Der Begriff der Gesamtschuld im Sinne des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Ein Beitrag zum Problem der Gesamtschuldnerschaft unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu §§ 421, 426 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert Ludwigs-Universität in Freiburg i. Br.

Eingereicht von
Ernst-Günter Fuchs
pr. Gerichtsreferendar

1933

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Schwarzwald)

Durch die Genehmigung der Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Referent: Geheimer Hofrat Professor Dr. Rudolf Merkel.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Gedenken meines Vaters und in Dankbarkeit meiner Mutter und meinem Schwager Max Frank.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543109_0103

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

Einführung 1— 2

I. Teil: Die Behandlung des Problems in der modernen Wissenschaft, die verschiedenerlei Lehren, deren Begründung und die hier vertretene Ansicht 3—48

§ 1. Ausgangspunkt der Behandlung 3— 4

§ 2. Die Begriffserklärung der Gesamtschuld ist ausschließlich aus dem Gesetz und den Motiven zum BGB herzuleiten 5— 6

§ 3. Ein Gesamtschuldverhältnis besteht aus mehreren, voneinander unabhängigen und doch untereinander in gewissem Zusammenhang stehenden Einzelobligationen 7—19

1. Die Bedeutung des § 362 Abs. 1 für die §§ 422, 426 Abs. 2 BGB 8—10

2. Der Begriff der „einen" Leistung i. S. des § 421 BGB 10—16

3. Die maßgebliche Bedeutung des § 426 Abs. 2 BGB für die Beendigung des Gesamtschuldverhältnisses 17—19

§ 4. § 426, der Kernpunkt des Problems. Ein „innerer Zusammenhang" unter den Einzelschuldverhältnissen ist nach der herrschenden Lehre die Voraussetzung für die Regreßnahme 20—27

§ 5. Die Behandlung der Gesamtschuld in den Motiven zum BGB 27—40

1. Der Begriff des „inneren Zusammenhangs" i. S. der Motive ist ein anderer als der i. S. der herrschenden Lehre 28—29

2. Unvereinbarkeit der herrschenden Lehre mit den Motiven 29—30

§ 6. Die Zweckgemeinschaftstheorien und ihre Bedeutung 30—40

I. Die Zweckgemeinschaftstheorien im allgemeinen 31—32

II. Die Zweckgemeinschaft i. S. Enneccerus' 32—34

III. Die Zweckgemeinschaft im objektiven Sinne nach Planck-Siber und Staudinger 34—37

IV. Gemeinsame und unterscheidende Merkmale der Gemeinschaftstheorie Planck-Sibers und der hier vertretenen 37—40

§ 7. Die Theorie vom gemeinschaftlichen Rechtsinteresse i. S. Lischkas 41—48

II. Teil: Die Behandlung des Problems in der Rechtsprechung des Reichsgericht und Kritik derselben. 49—66

§ 1. Der „materielle Schuldgrund" — das entscheidende Kriterium für die Trennung der „echten" von der „unechten" Gesamtschuld 49—57

I. Die Bedeutung des Begriffs „materieller Schuldgrund" 52—55

Seite

II. Die Konsequenz folgerechter Durchführung des Begriffes 55—57

§ 2. Der Zweckgemeinschaftsgedanke, das nunmehr entscheidende Kriterium 57—60

§ 3. Verbindung der Theorien von der Zweckgemeinschaft i. e. und w. S. und dem materiellen Schuldgrund 60—62

I. Die weitere Behandlung des Problems unter diesem Gesichtspunkt in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung 62—63

II. Die Unsicherheit des Reichsgerichts bei dem Versuch, die Abgrenzung zwischen „echter" und „unechter" Gesamtschuld aufrechtzuerhalten 63—65

§ 4. Ergebnis: Eine Klärung des Problems durch das Reichsgericht ist nicht erfolgt 65—66

III. Teil: Die Bedeutung der speziellen Vorschriften des BGB für das Problem 67—72

§ 1. Die Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse bei unteilbarer Leistung 68—69

§ 2. Die Vorschriften über Gesamtschulden bei teilbarer Leistung 69—71

I. Gesamtschuldverhältnis bei Gleichheit des juristischen Zwecks der Einzelschuldverhältnisse 69—70

II. Gesamtschuldverhältnis bei Verschiedenheit des juristischen Zwecks der Einzelschuldverhältnisse 70—71

§ 3. Ergebnis: Die Unhaltbarkeit der herrschenden Lehre 71—72

IV. Teil: Die praktischen Folgerungen des Ergebnisses 73—77

§ 1. Die Anwendbarkeit der §§ 421—426 für die Fälle sogenannter „unechter" Gesamtschulden 73—76

§ 2. Das Verhältnis von § 255 zu § 426 BGB 76—77

Schluß: Zusammenfassendes Ergebnis 78

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 13. Aufl. 1930.

Binder: Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht, Leipzig 1899.

Cosack-Miteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1927.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1902.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Aufl. 1909.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 10., 11. Aufl. 1926—1930; 12. Aufl. des II. Bd. 1932.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 1903.

Eisele: Korrealität und Solidarität in Arch. f. d. ziv. Prax Bd. 77 S. 371 ff.

Fischer, Hans-Albrecht: Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 1903.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch 2. Aufl. 1903.

Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht 3. Bd. Schuldrecht 1917.

Heck: Grundriß des Schuldrechts 1929.

Hoffmann: Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern nach bürgerlichem Recht, Greifswalder Dissert. 1917.

Jander: Die Ausgleichspflicht unter Gesamtschuldnern in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Breslauer Dissert. 1909.

Keller: Ueber Litiskontestation und Urteil nach klassischem römischen Recht. Zürch 1827.

Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse, in Iherings Jahrb. Bd. 64 S. 31 ff.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1906.

Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschuld, Sonderdruck d. Arch. f. Rechtspfl. in Sachsen, Thüringen und Anhalt 1931.

Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, 1929.

Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1929.

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs I. Bd. 1929.

Loewenwarter: Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage 1928—29.

Limbourg: Beiträge zur Lehre von den unechten Solidarobligationen, besonders die Regreßnahme, Heidelberger Disser. 1916.

Lischka, Hans: Der Begriff der Gesamtschuld unter besonderer Berücksichtigung der Ausgleichspflicht, Breslauer Disser. 1932.

Mitteis: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen, Wien 1887 in Grünharts Zeitschrift Bd. 14 S. 419 ff.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe, 2. Aufl. 1896.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, 3.—5. Aufl. 1910—1929.

Planck-Siber: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1914.

Rehbein: Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1906.
Reichsgerichtsräte-Kommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 7. Aufl. 1929.
Reichel: Die Schuldmitübernahme, 1909.
Ribbentrop: Zur Lehre von den Korrealobligationen, 1831.
Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch, 1929.
Schmidt, Arthur: Bürgerliches Recht, 1927.
Schmidt, Rudolf: Unechte Solidarität, in Iherings Jahrb. 1922 Bd. 72 S. 1 ff.
Schoenfeldt: Die Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner untereinander (der echten und der unechten), Würzburger Diss. 1919.
Schollmeyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1899—1900.
Schwab: Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern aus unerlaubter Handlung, Marburger Diss. 1912.
Schwarzschild: Der Ausgleichsanspruch unter Gesamtschuldnern, Marburger Diss. 1917.
Schulz: Rückgriff und Weitergriff, 1907.
Simeon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1928.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 3.—4. Aufl. 1926—1929.
Sohm: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl. 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 1925 bis 1930.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12.—13. Aufl. 1927.
Tuhr, von: Schweizer Obligationenrecht Bd. 2.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1925.
Winkler: Der Rückgriff unter Gesamtschuldnern, Marburger Diss. 1912.
Weiß: Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern bei Teilleistungen, Kölner Diss. 1926.

Einführung.

Seit Bestehen des Bürgerlichen Gesetzbuches ist es eine in Praxis wie Wissenschaft sehr umstrittene Frage, welche Bedeutung dem Begriff der Gesamtschuld im Sinne der §§ 420 ff. BGB. beizumessen ist. Dieser Streit ist für das geltende Recht wohl in dem gleichen Umfange entbrannt, wie einst zur Zeit des gemeinen Rechts der Kampf der Meinungen um die Frage, ob die dem römischen Recht bekannten Mehrschuldverhältnisse im corpus iuris eine einheitliche oder verschiedenartige Behandlung gefunden haben. Die eine, heute wohl noch als herrschend zu bezeichnende, Ansicht[1]) scheidet die Gesamtschuldverhältnisse — ein Wort, das das BGB. übrigens nicht kennt — in sogenannte „echte" und sogenannte „unechte" und fordert für die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Mehrheit von Schuldnern das Vorhandensein einer „echten" Gesamtschuld. Für die „unechten" Gesamtschulden läßt sie die Anwendbarkeit jener Regeln nur analog und auch nur zum Teil zu.

Die Berechtigung dieser Lehre wird von andern bestritten und von diesen wieder dargetan, daß eine Zweiteilung der Gesamtschulden dem BGB. widerspreche[2]).

Ziel dieser Arbeit ist es, zu einer Klärung der Streitfrage beizutragen und nach Möglichkeit ein Ergebnis zu finden, das die Schwierigkeiten des Problems weitgehend zu beheben in der Lage ist.

Ist bisher von den Vertretern der sich gegenüberstehenden Meinungen fast durchweg nur versucht worden, den Beweis für die Richtigkeit ihrer Ansicht auf induktivem Wege zu führen, so soll hier daneben auch eine andere Methode zur Anwendung gelangen. Es erscheint angebracht, die

---

[1]) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1930 und 1932, Recht der Schuldverhältnisse § 90; Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1902 Bd. II § 206; Oertmann, Kommentar zum BGB 1910, 1929, Vorb. 4, 5. b, c zu §§ 420 ff.; Planck-Siber, Komm. zum BGB Bd. II Teil I § 421; RGRK § 421; Staudinger Komm. z. BGB. 1925—1930 Vorb. 7 zu §§ 420 ff. 421; Warneyer Komm. z. BGB 1925 § 421; Klingmüller Unechte Gesamtschuldverhältnisse in Jhering's Jahrbüch. Bd. 64 S. 31 ff.; Loewenwarter, Lehrkomm. z. BGB. § 421; Soergel, Komm. z. BGB 1926, 1929 § 421.

[2]) Vgl. Reichel, Die Schuldmitübernahme 1909 S. 49 ff.; Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB I. Bd. 1929 §§ 366 ff.; Schmidt, Unechte Solidarität in Jhering's Jahrb. 1922 Bd. 72 S. 1 ff., insbes. S. 49, 100 ff.; Kreß, Lehrb. d. Allgem. Schuldrechts 1929 S. 609; Heck, Grundriß des Schuldrechts 1929 § 79; Krückmann, Institutionen d. BGB 1929 S. 513 ff.; Korintenberg, Echte und unechte Gesamtschuld i. Arch. f. Rechtspfl. i. Sa. 1931; von Tuhr, Schweizer Obligationenrecht S. 704 f., offenbar auch Kohler Lehrb. d. Bürgerl. Rechts 1906 Bd. II § 52 I.

Stichhaltigkeit des zunächst gewonnenen Ergebnisses durch eine Gegenprobe nachzuprüfen. Das Mittel hierfür ist die Deduktion.

Zur Behandlung der Materie durch den Verfasser mag gesagt sein, daß er mit Absicht sogleich in medias res hineinführt und bewußt auf die Wiedergabe eines geschichtlichen Ueberblicks über das Rechtsgebilde der Gesamtschuld und ihren gesetzlichen Niederschlag in früheren Rechten verzichtet. Solches erscheint ihm bei der engen Begrenzung des gewählten Themas nicht am Platze [3]).

[3]) Auf die übersichtliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung bei Lischka, Der Begriff der Gesamtschuld unter besonderer Berücksichtigung der Ausgleichspflicht, Dissert. 1932 § 2, 3, sei in diesem Zusammenhang aufmerksam gemacht.

I. Teil.

Die Behandlung des Problems in der modernen Wissenschaft, die verschiedenen Lehren, deren Begründung und die hier vertretene Ansicht.

§ 1. Ausgangspunkt der Behandlung.

Der Tendenz der Schöpfer des BGB. entsprechend, ein modernes, d. h. ein in sich möglichst einfach gegliedertes Gesetzeswerk zu schaffen, ist die schwierige, niemals eindeutig klar gewordene römisch-rechtliche Unterscheidung der Gesamtschulden in Solidar- und Korrealobligationen im Bürgerlichen Gesetzbuch beseitigt[4]).

Das BGB spricht von Gesamtschuldnern schlechthin; so in §§ 421—427, 431; in §§ 42 Abs. 2, 86, 89, 53, 88, 1388, 1459, 1530, 1833 Abs. 2, 1915, 2219 Abs. 2; in §§ 54 Abs. 2, 769, 830, 840,

---

[4]) Hierzu s. Keller: Ueber Litiskontestation und Urteil nach klassischem römischen Recht Zürich 1827 S. 87, 100; Ribbentrop, Zur Lehre von den Korrealobligationen Göttingen 1831 S. 10 ff. 83, 84, 259 ff. Enneccerus-Lehmann 1928 a. a. O. Bd. II § 313. Die Korrealobligation war nach den Angeführten eine einheitliche, und was die Passivseite anlangt, eine sich auf mehrere Schuldner erstreckende Obligation, die durch verschiedentliche in der Person e i n e s Schuldners eintretende Umstände auch dann verändert oder gar aufgehoben werden konnte, wenn sie eine Befriedigung des Gläubigers nicht zur Folge hatte. So befreite die litis contestatio für sich allein gegen den einen der mehreren Mitschuldner die übrigen von ihrer gegenüber dem Gläubiger zu erfüllenden Verpflichtung. Die Solidarobligation dagegen bestand aus einer Mehrheit einzelner, voneinander unabhängiger Obligationen, die nur dadurch miteinander in einiger Beziehung standen, daß sie auf die Befriedigung desselben Interesses gerichtet waren. Diese Obligation erlosch anders wie die Korrealobligation erst mit der Befriedigung des Gläubigers und nicht also schon in dem Augenblick, in dem der Gläubiger gegen einen der mehreren Schuldner auf dem Klagewege vorging.

Wenn es heute auch streitig ist, ob das corpus iuris tatsächlich eine Zweiteilung der Gesamtschuld im Keller-Ribbentrop'schen Sinne gekannt hat, was gegen diese u. a. Mitteis: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen, Wien 1887 in Grünhuts Zeitschr. Bd. 14 S. 419 ff; Eisele, Korrealität und Solidarität 1891 i. Arch. f. d. Zivil.Prax. Bd. 77 S. 374 ff. Bd. 84 S. 295 ff; Binder, Die Korrealobligationen im römischen und heutigen Recht, Leipzig 1899, verneinen, so ist doch zur Zeit der Vorbereitung des BGB. jene Theorie vorherrschend gewesen. Die zuletzt genannten Wissenschaftler vertreten die Auffassung, daß das römische Recht — obwohl das corpus iuris hier von Korreal- und dort von Solidarobligationen handele — immer nur eine einheitliche Beurteilung der Gesamtschuld gekannt habe. Beide Rechtsgebilde seien nicht etwas begrifflich verschiedenes,

1108 Abs. 2, 2058; endlich gehören auch die §§ 419 und 2382 zu den Vorschriften über die Gesamtschuld [5]).

Zum Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses erfordert das BGB in § 421 ganz abstrakt, daß mehrere eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist; mit andern Worten: schulden mehrere e i n e Leistung, dann ist den betreffenden Verpflichtungen die Gemeinsamkeit der Schuld i. S. des § 421 eigen. Diese Schuldgemeinsamkeit ist demnach eine summarische Begriffsbezeichnung für all die Fälle, in denen mehrere Schuldner demselben Gläubiger e i n e Leistung in der gekennzeichneten Weise — d. h. also insgesamt nur einmal — zu bewirken verpflichtet sind. Führt doch die ordnungsgemäße Leistung eines jeden der Schuldner den allen Verpflichtungen innewohnenden Leistungserfolg herbei, sodaß der Gläubiger durch diese Leistung befriedigt und daher weitere Leistungen zu fordern nicht berechtigt ist.

Diesem Gedanken folgt die herrschende Lehre jedoch nicht in aller Ausschließlichkeit: trotzdem das BGB bei der Regelung der Gesamtschuldverhältnisse Einfachheit und Klarheit schaffen und alles über Bord werfen wollte, was diesem Ziel entgegenstand, und obwohl dem die Motive zum BGB deutlich Ausdruck verleihen [6]), indem sie feststellen, daß das BGB „nur e i n e Art der Gesamtschuldverhältnisse kennt", vertreten Rechtsprechung und Wissenschaft noch heute überwiegend eine Ansicht, nach der selbst dem modernen Recht eine Zweiteilung der Gesamtschulden bekannt sein soll.

Nach ihnen existiert eine Gemeinsamkeit der Schuld i. S. des § 421 nur dort, wo zwischen den Schuldnern „gewisse innere Beziehungen" bestehen [7]). Nur dann sprechen sie von einer Gesamtschuld i. S, des § 421,

---

vielmehr habe sich das eine (nämlich die justinianische Solidarobligation) aus dem andern (nämlich der Korrealobligation der klassischen Juristen) im Laufe der Zeit entwickelt. Wenn dieser Werdegang aus dem corpus iuris nicht mit Deutlichkeit zu ersehen sei, dieses im Gegenteil der Keller-Ribbentrop'schen Ansicht recht zu geben scheine, so beruhe dies auf einem Versehen seiner Kompilatoren.

[5]) Daß z. B. Ursprungsschuldner und Vermögensübernehmer Gesamtschuldner mit allen ihren Rechten und Pflichten sind, muß gegen Oertmann Vorb. zu § 420 ff. betont werden; so auch Leonhard § 353; Kreß § 21 C S. 531; RGRK § 419, 1 a, ebenso wohl auch Planck-Siber § 419.

[6]) Bd. II S. 154. Ausführliches vgl. dazu unten S. 27 ff.

[7]) d. h. die Existenz innerer Beziehungen zwischen den Schuldnern soll Voraussetzung einer Gesamtschuld sein. Unter diesen inneren Beziehungen sollen konkrete Rechtsverhältnisse nicht verstanden werden. Vgl. hierzu Staudinger a. a. O. § 421, 2; RGRK § 421, 1 a; im übrigen vgl. weiter unten im Text.

wohingegen bei dem Fehlen „innerer Beziehungen“ mangels Schuldgemeinsamkeit — trotz Vorhandenseins aller dem Wortlaut des § 421 entsprechenden Erfordernisse, insbesondere der befreienden Wirkung der Leistung des einen für die andern — eine Gesamtschuld i. S. dieser Gesetzesvorschrift nicht vorliegen soll. Nach den Genannten [1]) sind daher die Schuldverhältnisse, bei denen die Schuldner durch „innere Beziehungen“ miteinander verbunden werden, „echte“, die Obligationen dagegen, bei denen zwischen den mehreren Schuldnern ein solches Band fehlt, „unechte“ Gesamtschuldverhältnisse.

§ 2. Die Begriffserklärung der Gesamtschuld ist ausschließlich aus dem Gesetz u. den Motiven zum BGB herzuleiten.

Woher nimmt nun die herrschende Lehre die Begründung für ihre Auffassung? Es sollte sicher sein, daß die Beweisführung ausschließlich auf das Gesetz selbst und seine Materialien gestützt werden darf, denn die Frage, ob das geltende Recht — insbesondere des BGB — unter einem Gesamtschuldverhältnis nur ein ganz konkretes — d. h. ein ganz bestimmt begründetes oder zweckverfolgendes — Schuldverhältnis versteht, kraft dessen mehrere Personen ein und demselben Gläubiger „eine“ Leistung insgesamt nur einmal schulden, oder ob ein Gesamtschuldverhältnis schlechthin dann besteht, wenn mehrere Schuldner „eine“ Leistung ein und demselben Gläubiger insgesamt nur einmal darbringen sollen, ohne daß es hierbei auf die Schuldgründe (Entstehungsmoment) oder Schuldzwecke (Erfüllungsmoment) der Einzelobligationen [8]) ankäme — diese Frage kann notwendigerweise nur aus dem geltenden Recht selbst und seinen Quellen beantwortet werden. Es erscheint deshalb nicht zwingend, wenn manche Wissenschaftler, ebenso auch das Reichsgericht [9]), ihren Standpunkt zunächst mit dem Hinweis auf die Existenz einer ihrer Anschauung eng verwandten Ansicht in der Wissenschaft des gemeinen Rechts zu rechtfertigen suchen [10]). Was für das gemeine Recht seine Richtigkeit gehabt haben mag, kann auf das heutige Recht keinesfalls ohne weiteres übertragen, sollte auch nicht einmal zum Ausgangspunkt einer das jüngere Recht behandelnden Forschung gemacht werden; denn erst dann, wenn jüngeres Recht aus sich selbst

---

[8]) Daß sich ein Gesamtschuldverhältnis aus einer Mehrheit von Einzelschuldverhältnissen zusammensetzt, derart, daß sich die einzelnen an sich selbständigen Obligationen zu einem sie alle umfassenden Oberbegriff mit rechtlich eigener Bedeutung zusammenfinden, ist mit der herrschenden Lehre anzunehmen; hierzu vgl. des näheren unten im Text S. 7 f.

[9]) s. u. a. RGZ 61/67 ff., näheres vgl. unten Teil II.

[10]) So Eisele a. a. O. insbes. S. 386 ff. 421—423, 458, 463, 477 ff.; vgl. ferner unten S. 20 ff.

heraus zu einer klaren Lösung einmal aufgeworfener Probleme nicht imstande sein sollte, dürfte der Schluß gerechtfertigt sein, daß es an dem seit alther anerkannten Rechtszustand sein Bewenden hat. Zum mindesten aber ist zu sagen, daß, mag auch von der gemeinrechtlichen Wissenschaft ein grundlegender Rechtsbegriff aufgestellt worden sein, er und mit ihm seine Stichhaltigkeit dann überholt ist, wenn seine Anwendbarkeit mit dem späteren Recht nicht in Einklang gebracht werden kann. Das ist nicht nur der Fall, wenn das jüngere Gesetz jenen Begriff ausdrücklich verwirft, sondern muß es schon dann sein, wenn sich die Ablehnung jenes Gedankens aus der Tendenz der späteren Gesetzgebung und der Systematik des vollendeten Gesetzeswerks ergibt.

Die Ansicht Hoffmann's[11]), „bis zum Beweis des Gegenteils" gelte noch heute, was im alten Recht gegolten habe, ist deshalb als abwegig abzulehnen. Man würde bei solchen Prinzipien ja auch nur der Entstehung von Rechtsdogmen Tür und Tor öffnen, und das würde heißen, alles lebendige, nach Weiterentwicklung drängende Rechtsempfinden unmöglich machen oder mindestens die Gesetzgebung vor fast unüberwindliche Schwierigkeiten stellen. Gewiß ist es richtig, daß es noch heute seit jeher anerkannte Rechtssätze gibt. Man denke nur an den römisch-rechtlichen Grundsatz: „dolo facit, qui petit quod redditurus est". Dies spricht indessen nur für den hier vertretenen Standpunkt. Jener Satz gilt noch heute, nicht weil er früherem Recht entsprach, sondern weil das heutige Recht ihn anerkennt. Handeln nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ist allgemein gültiger Grundsatz des Privatrechts (§§ 242, 157 BGB). Eine spezielle, dem eben zitierten römisch-rechtlichen Satz entsprechende Regelung erübrigt sich deshalb. Ebenso kann jene gemeinrechtliche Auffassung von der Unterscheidung der Gesamtschulden in „echte" und „unechte" nur dann für das moderne Recht positive Bedeutung gewinnen, wenn die Zweiteilung der Gesamtobligationen im BGB oder wenigstens in seinen Nebengesetzen Widerhall gefunden hat, oder eben schließlich, wenn ihr diese auch nur nicht widersprechen[12]).

Diese Selbstverständlichkeit wird von der herrschenden Lehre keineswegs verkannt, und so bemüht sie sich auch um den Nachweis, daß sich das BGB selbst für die Scheidung von Gesamtschulden in „echte" und „unechte" ausspreche.

---

[11]) Die Ausgleichung unter Gesamtschuldnern nach Bürgerlichem Recht Dissert. S. 15.

[12]) Vgl. oben S. 5.

§ 3.
Ein Gesamtschuldverhältnis besteht aus mehreren voneinander unabhängigen und doch untereinander in gewissem Zusammenhang stehenden Einzelobligationen.

Sie geht überwiegend von der Feststellung aus, daß die Ansprüche des Gläubigers gegen die Gesamtschuldner aus gesonderten Obligationen erwüchsen, wobei die einzelnen Obligationen andererseits wiederum nicht zusammenhanglos nebeneinander ständen. Das Gesetz gebe vielmehr die von ihm gewollte Zusammenfassung der an sich selbständigen Schuldverpflichtungen dadurch zu erkennen, daß es von dem „ganzen Schuldverhältnis" (§ 423) spreche und darüber hinaus gewissen in der Person des Gläubigers oder nur eines der Schuldner eintretenden Tatsachen Wirkung für und gegen alle Gesamtschuldner beimesse (§ §422, 424, 425) [13]).

Dem ist nur zuzustimmen. Der Wille des Gesetzes nämlich, daß Schuldnerverzug, Verschulden, Kündigung und Urteil nur in der Person dessen, den diese Umstände betreffen, Wirkungen zeitigen, weist auf einzelne Obligationen als den Ursprung der einzelnen Leistungspflichten hin. Daß andererseits die selbständigen Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Mitschuldnern und dem Gläubiger untereinander in einem gewissen Zusammenhang stehen, bedarf angesichts der von dem herrschenden Schrifttum angeführten, und soeben wiedergegebenen, Hinweise keines weiteren Kommentars.

Der Annahme, daß eine Gesamtverbindlichkeit aus mehreren Einzelschuldverhältnissen besteht, ist auch noch aus einem andern, sehr gewichtigen Grunde zu folgern. Würden nämlich die Ansprüche des Gläubigers nur auf e i n e r in sich geschlossenen Obligation beruhen, so müßten zwangsläufig durch die Leistung eines Schuldners das Gesamtschuldverhältnis und mit ihm alle seine Wirkungen erlöschen (§ 362 BGB). In diesem Falle würde ein nicht zu lösender Widerspruch zwischen § 362 und § 426 BGB bestehen [14]):

Die von der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses an über den Schuldnern schwebende Ausgleichspflicht hat ja trotz der Befriedigung des Gläubigers die grundsätzliche Weiterexistenz der Gesamtobligationen zur Voraussetzung. Ohne sie ist die Ausgleichspflicht undenkbar, weil die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Mehrschuldner eben in dem Gesamtschuldverhältnis wurzeln und es ohne die Obligation jeglicher Rechtsbeziehung zwischen ihnen ermangeln würde. Wenn daher das Gesetz in § 426 Abs. 2 BGB

---

[13]) Vgl. Enneccerus-Lehmann a. a. O. 1930 § 90; RGRK § 421; Kohler a. a. O. Bd. II § 52 IV; Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Aufl. 1909 Bd. II S. 161; Leonhard §§ 361, 363; Reichel S. 36; Korintenberg a. a. O. S. 4; Lischka a. a. O. § 6.

[14]) Wenn Staudinger a. a. O. Vorbem. § 420, auf die Einheit der Schuld bei Mehrheit der Haftung abstellt, um damit seine der herrschenden Lehre entgegenstehende Auffassung zu belegen, so kann dies keinen Beifall finden. Vgl. hierzu die Entgegnung Enneccerus'-Lehmanns a .a. O. § 90 IV, 1.

und unter der dortigen Maßgabe die Forderung des Gläubigers gegen die Gesamtschuldner auf den seiner Leistungspflicht genügenden Schuldner ohne weiteres übergehen läßt, so ist ein solcher Uebergang ohne Fortbestehen des Anspruchs trotz Befriedigung des Gläubigers garnicht denkbar [15]). Durch die Leistung eines der Gesamtschuldner darf darum das Gesamtschuldverhältnis nicht zum Erlöschen gebracht werden.

1. Die Bedeutung des § 362 Abs. 1 für die §§ 422, 426 Abs. 2 BGB.

An sich erlischt allerdings gemäß § 362 Abs. 1 BGB ein Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung dem Gläubiger erbracht wird, und dem ist ja hier so, weil nur sie geeignet ist, die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen [16]). Diese Feststellung treffen heißt sogleich die Frage beantworten müssen, wie denn der hier entwickelte Gedanke jener rechtsdogmatischen Selbstverständlichkeit untergeordnet werden kann, daß eine jede Leistung ihrem obligationsvernichtenden Charakter entsprechend ein Schuldverhältnis zum Erlöschen bringt. Das Gesetz spricht doch von „e i n e r" Leistung, der die Gesamtschuldner verhaftet sind. Bestechend erscheint daher der Schluß, daß, da alle nur „e i n e" Leistung schulden, zugleich mit der Leistung des einen die Verpflichtung auch der übrigen Mitschuldner erfüllt würde und demzufolge gemäß § 362 Abs. 1 das Gesamtschuldverhältnis selbst durch Tilgung erlösche [17]).

Würde man einen Ausweg aus diesem vermeintlichen Dilemma nur darin erblicken können, daß man dem Gesetz einen Widerspruch zwischen den in Rede stehenden Vorschriften zum Vorwurf machen müsse, so wäre dies ebenso bequem wie falsch. Gleiches gilt für den Standpunkt, § 426 Abs. 2 stelle die berühmte Ausnahme von der Regel dar. Ein solches Dogma, wie es — und dies war nicht einmal erforderlich [18]) — in § 362 Abs. 1 seinen

---

[15]) Vgl. RGRK § 421 Anm. 1 a; Korintenberg a. a. O. S. 4.

[16]) Das gleiche gilt für die Leistung an Erfüllungsstatt.

[17]) So erst jüngst Lischka a. a. O. § 7 S. 30, § 14 S. 67 ff. in Anlehnung an Kreß § 24 Nr. 4 a und Leonhard a. a. O. § 366.

[18]) Ein Schuldverhältnis erlischt auch in den Fällen der Zweckerreichung (jedenfalls regelmäßig) und Novation, obwohl sich im BGB hierüber keine Bestimmungen finden. Aehnlich liegen die Dinge für den Fall des Erlöschens durch Konfusion, der das Gesetz nicht allgemein, sondern nur vereinzelt im Erbrecht (vgl. § 1976, 1991 Abs. 2, 2175, 2377) Erwähnung tut. Ebenso gut hätte das BGB auf die Vorschrift des § 362 Abs. 1 verzichten können. Leonhard lehnt die hier mit Planck-Siber § 362, I c, Staudinger, Einleit. z. 3 Abschn. vor § 362 C III u. a. vertretene Ansicht über den Schulduntergang durch Zweckerreichung ab. Seine Darlegungen sind aber nicht überzeugend. Allerdings ist die Materie recht kompliziert und oft liegt nur scheinbar eine Zweckerreichung vor. Dazu vgl. bei Staudinger a. a. O.

gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, leidet keine Ausnahme, da das Wesen der Leistung gerade in ihrer obligationsvernichtenden Wirkung besteht. Die Natur läßt sich durch das Gesetz nicht zwingen. Wenn nun ein gesetzlicher Tatbestand zu einem natürlichen Tatbestand in Widerspruch zu stehen scheint, so wird man nicht die Frage aufwerfen dürfen, ob denn der Gesetzgeber die ihm durch die Natur der Dinge gezogenen Grenzen zu überschreiten versucht habe. Den Kern des Problems wird man vielmehr auf andere Weise ermitteln müssen. So auch hier.

Hält man sich, was das Natürlichste ist, zunächst getreu an den Wortlaut des § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB, so führt ein logischer Gedankengang zu folgendem Schluß: Die Auffassung des Gesetzes über das Wesen der Gesamtschuld muß die sein, daß der leistende Schuldner nur seine **eigene** Schuldnerpflicht und nicht etwa zugleich auch die seiner Mitschuldner erfüllt; denn da eine cessio legis überhaupt nur für den Fall der Weiterexistenz des Gesamtschuldverhältnisses trotz Leistung eines Schuldners denkbar ist, muß umgekehrt das Gesetz, um eine solche Zession zu ermöglichen, den Fortbestand der Samtverbindlichkeit grundsätzlich von der Leistung des einen unberührt bleiben lassen. Das aber ist nur möglich, wenn sich die Gesamtschuld aus einzelnen Verbindlichkeiten zusammensetzt und diese wiederum einzelnen Schuldverhältnissen entspringen. Und das ist der Kern der Sache; denn weil eben eine vollinhaltliche Verpflichtungserfüllung naturbedingt eine Obligation zum Erlöschen bringt, die Leistung eines der Gesamtschuldner aber an dem grundsätzlichen Bestand des Gesamtschuldverhältnisses nichts ändern darf, muß die Verbindlichkeit eines jeden Gesamtschuldners in einem selbständigen Schuldverhältnis wurzeln und kann nur diese jeweilige Einzelobligation es sein, die durch die Bewirkung der Leistung zum Erlöschen gebracht wird.

Freilich darf man bei dieser Konsequenz nicht Halt machen, da sie ohne den nächsten Schritt dem Einwurf, nach § 421 werde nun einmal nur „eine" Leistung von allen Gesamtschuldnern geschuldet, und ihre Bewirkung durch einen sei Erfüllung auch i. S. des § 362 Abs. 1 BGB nicht standzuhalten vermag. Wer diesen Schritt nicht macht, wird mit Lischka [19]) die einzige Möglichkeit, aus dem — scheinbaren — Widerspruch einen Ausweg zu finden, darin sehen müssen, daß er dem § 426 Abs. 2 Satz 1 die Bedeutung nicht eines wirklichen, sondern nur eines fiktiven Forderungsübergangs beimißt. So folgerichtig dieser Gedanke auf den ersten Blick auch erscheinen mag, so bedenklich ist er von vornherein allein aus dem Grunde, weil die Annahme dem Rechtsempfinden zuwiderläuft, daß der Gesetzgeber in der Gewißheit, Unmögliches nicht möglich machen zu können, das von ihm erstrebte Ziel mit der Theorie des „Als ob" zu erreichen getrachtet habe. Gegen diese Annahme spricht auch die sachliche

[19]) a. a. O. § 14 S. 74.

Erwägung. Wenn nämlich die Leistung eines Mitschuldners das Gesamtschuldverhältnis nach § 362 Abs. 1 BGB zum Untergang bringen soll, welchen Sinn hat es dann, wenn das Gesetz in § 422 Abs. 1 Satz 1 davon spricht, daß die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirke? Eine Bestärkung, eine Wiederholung, wie dies dem BGB ja nicht unbekannt ist? [20]). Würde ein derartiger Einwand tatsächlich erhoben werden, so wäre ihm angesichts des so auffallend abweichenden Wortlautes beider Gesetzesstellen die Berechtigung abzusprechen. Der divergierende Text weist im Gegenteil darauf hin, daß die Leistung eines Schuldners für das Gesamtschuldverhältnis nicht die Bedeutung einer obligationsvernichtenden Wirkung i. S. des § 362 Abs. 1 BGB hat. Wäre dem so, dann hätte das Gesetz mit Bestimmtheit betont, daß die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner zugleich auch die Erfüllung der übrigen Verbindlichkeiten herbeiführe. Indem das Gesetz davon spricht, daß die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen „wirke", kommt das nicht zum Ausdruck und dies umso weniger, als nicht mit einem Worte darauf hingewiesen wird, w o r i n denn überhaupt diese Wirkung besteht. Wenn das Gesetz aus den angegebenen Gründen auf die Erledigung der andern Obligationen nicht abstellen will, so kann es nur das Freiwerden der Schuldner gegenüber dem Gläubiger meinen, weil dieser die Leistung nur einmal fordern darf. Dem Nichtmehrverlangendürfen auf der einen entspricht auf der andern Seite das Nichtmehrzuleistenbrauchen: das Freiwerden. Wenn darum Korintenberg [21]) ausführt, daß die durch die Leistung eines Schuldners bedingte Befreiung des andern nicht auf der Erfüllung ihrer Schuldnerpflicht beruhe und wörtlich fortfährt: „Obwohl alle eine Leistung schulden, wird doch nur die Schuld des Leistenden voll erfüllt; sie allein wird ganz getilgt. Die übrigen Schuldner werden frei, weil der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Mit der einmaligen Leistung hat er alles erlangt, was er zu fordern hatte. Das Freiwerden aller gegenüber dem Gläubiger beruht also auf der Tatsache der Leistung des nur einmal zu Leistenden. Wegen dieser Einmaligkeit ist eine weitere Leistung an den Gläubiger nicht mehr möglich" — so ist dem im Ergebnis vollauf beizutreten.

2. Der Begriff der „einen" Leistung i. S. des § 421 BGB.

Hierbei darf man immer noch nicht Halt machen; denn — und das ist der springende Punkt — allen sich gegen eine solche Interpretation richtenden Bedenken dürfte nur dann der Boden entzogen werden können, wenn man den Begriff der „einen" Leistung anders versteht, als es gemeinhin geschieht. Schulden alle Genossen tatsächlich „eine" Leistung dergestalt, daß die des einen

[20]) So § 769 zu § 427 BGB.

[21]) a. a. O. S. 4.

der des andern identisch — d. h. nicht nur, um einen mathematischen Terminus zu gebrauchen, kongruent — ist, so ist durch die Erfüllung des einen tatsächlich die geschuldete Leistung erbracht worden und muß darum die Samtverbindlichkeit im selben Augenblick erlöschen. Will das Gesetz diese Konsequenz vermeiden, so ist dies nur möglich, wenn es die wahre Identität der „einen" Leistung verneint. Es ist nicht ersichtlich, auf welch andere Weise das Problem gelöst werden kann.

Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen (§ 241 BGB). Ist letzteres nicht der Fall, verpflichtet die Obligation also den Schuldner nicht zu einem Unterlassen (einem Nichttun) [22]), so muß die Verpflichtung notgedrungen auf ein Tun hinauslaufen. Jedes Schuldverhältnis ist persönlicher, d. h. beschränkter Natur, da es Rechtsbeziehungen nur zwischen dem Gläubiger und dem ihm zur Leistung verbundenen Schuldner schafft. Das Forderungsrecht des Gläubigers erstreckt sich daher nur gegen einen bestimmten Schuldner auf eine bestimmte oder noch zu bestimmende Leistung. Den Anspruch des Gläubigers zu befriedigen, oder richtiger gesprochen, das zu tun, was die Befriedigung des Gläubigers normalerweise herbeiführt, ist der Schuldner verpflichtet. Der Schuldner ist somit bis zu dem Augenblick, in dem er alles tut, wozu die Obligation ihn zwingt, dem Gläubiger unterworfen. Objekt des Schuldverhältnisses ist daher letzten Endes die Person des Schuldners und zwar insoweit, als dies, um die Erfüllung des Forderungsrechts herbeizuführen, erforderlich ist. Hat beispielsweise der Gläubiger einen Anspruch auf Lieferung von 10 Tonnen Eisen, so stellen nicht diese 10 Tonnen Eisen die Leistung dar, sondern der Wille des Schuldners, dem Vertragspartner das Material zu verschaffen und seine, des Schuldners, dementsprechende Willensbetätigung. „Der Gläubiger kann den Schuldner nur auffordern, drängen, quälen, daß er leiste. Die von ihm geforderte Leistung besteht somit in einer Handlung des Schuldners" [23]). „Schuld und Forderung können ihrer obligatorischen Natur wegen nicht von den Subjekten losgelöst gedacht werden. Sie sind in erster Linie durch die Person von Gläubiger und Schuldner bestimmt. Nur gegen die Person des Schuldners richtet sich das Forderungsrecht des Gläubigers" [24]). In diesem Sinne kann deshalb die Leistungspflicht des einen Gesamtschuldners nicht zugleich die des andern sein. So leugnen Kling-

---

[22]) Die Duldung ist nur eine Unterart der Unterlassung. Indem der Schuldner einen Eingriff des Gläubigers in seine Rechtssphäre duldet, unterläßt er jegliche Abwehr.

[23]) Lischka a. a. O. § 7 S. 25.

[24]) Korintenberg a. a. O. S. 5.

müller[25]) und Reichel[26]) die Identität der den Gesamtschuldnern obliegenden Leistung mit der Begründung, daß „es nicht dieselben Hände und Köpfe, nicht dieselben individuellen Personen sind, welche die Leistung bewirken."

Alle diese Gedanken sind letzten Endes römisch-rechtliches Geistesgut. Das römische Recht sah ja das hervorstechende Wesen des Schuldverhältnisses in der engen persönlichen Verbindung von Gläubiger und Schuldner und definierte demgemäß:

obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicucius rei solvendae secundum nostrae civitatis iura.

Indessen ist diese Rechtsauffassung im modernen Deutschen Recht doch nicht mehr als Platze. Lischka[27]) weist sehr richtig darauf hin, daß das BGB sehr oft von Teilleistungen, teilbaren und unteilbaren Leistungen spricht (§§ 266, 420, 421, 427 BGB usw.). „In diesen Fällen", so führt er unter Berufung auf Gierke[28]) aus, „tritt es besonders klar hervor, daß unter „Leistung" nicht nur ein Handeln, ein Tun verstanden werden kann. So ist z. B. nach § 266 BGB der Schuldner nicht zu Teilleistungen berechtigt. Als Schulbeispiel hierfür bringt man immer den Fall, daß A dem B am Fälligkeitstage statt der geschuldeten 1000 M. nur 100 M. bezahlen will. Ob B nun 100 oder 1000 M. zahlt, ändert an seiner Handlung nichts; die Tätigkeit des Zahlens selbst ist in beiden Fällen gleich. Die Teilleistung kann demnach nur darin bestehen, daß der Gläubiger den geschuldeten Leistungsgegenstand nur zum Teil erhält, also statt der geschuldeten Geldsumme von 1000 M. nur eine solche von 100 M. Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Leistung ist somit stets nur eine Eigenschaft des Leistungsgegenstandes und niemals der Leistungshandlung. Das heutige Recht hat also im Gegensatz zum römischen Recht auch den Leistungsgegenstand als Wesensbestandteil in das Schuldverhältnis aufgenommen." Die Leistungshandlung kann sogar auf Kosten des Leistungsgegenstandes ganz in den Hintergrund treten, und dies in einem Maße, daß von ihrem ursprünglichen Charakter der Gebundenheit an den bestimmten Schuldner nichts mehr übrig bleibt. Die Auffassung des täglichen Lebens ist die, daß es dem Gläubiger recht oft — so vor allem bei Gattungsschulden — garnicht auf die Leistungshandlung des Schuldners, sondern ausschließlich auf seinen — d. h. des Gläubigers — Vermögenszuwachs ankommt. Dieser Auffassung trägt das BGB Rechnung und findet

---

[25]) a. a. O. S. 53 ff.

[26]) a. a. O. S. 33 f.

[27]) a. a. O. § 7 S. 26.

[28]) Gierke, Deutsches Privatrecht 1917 III. Bd. Schuldrecht S. 56.

es daher durchaus in der Ordnung, daß die Leistungshandlung nicht untrennbar mit dem Schuldner verknüpft ist. Im Gegenteil ist eine solche Untrennbarkeit nach heutiger Ueberzeugung zur Ausnahme geworden. Die Ausnahme kennt das Gesetz nur noch bei den sogenannten höchstpersönlichen Leistungspflichten, in den Fällen also, in denen dem Gläubiger ein schutzwürdiges Interesse an der Erfüllung der Verbindlichkeit gerade durch diesen einen Schuldner zuzusprechen ist[29]). Ueberall aber, wo ein solches Interesse nicht anerkannt werden kann, ist die Leistung von der Person des Schuldners lösbar.

Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken (§ 267 Abs. 1 Satz 1 BGB). Widerspricht der Schuldner nicht, so darf der Gläubiger nicht einmal die Leistung ablehnen. Die „Leistung" hat also nach moderner Rechtsanschauung[30]) einen eigenen, von der Person des Schuldners gesonderten, Charakter und entbehrt ihrer — gewissen — Selbständigkeit nur dort, wo sie mit Notwendigkeit an die Individualität des Schuldners geknüpft ist. In jedem andern Fall kann das Schuldverhältnis, sofern nur irgend ein Dritter die Leistung bewirkt, d. h. den Leistungsgegenstand ordnungsgemäß darbringt, ohne jegliches Handeln des Schuldners, d. h. also ohne Leistung i. S. des römischen Rechts, erlöschen. Es kommt mithin nicht darauf an, daß ein bestimmter Schuldner leistet, sondern nur darauf, daß die Handlung überhaupt vorgenommen wird[31]).

Die Leistung ist nicht um ihrer selbst willen da. Sie ist zwar bis auf die Ausnahme höchstpersönlicher Leistungspflichten grundsätzlich selbständiger Mittelpunkt der Obligation[32]), ist aber nicht ihr Herrscher, sondern ihr Diener. Sie dient der Erreichung eines Zweckes, dessentwegen das Schuldverhältnis überhaupt nur zur Entstehung gelangt ist. Dieser Zweck ist die Befriedigung des Gläubigers, die Erfüllung seines Interesses an der Obligation. Die Leistung also dient nur diesem Zweck, und sie erschöpft sich darum grundsätzlich in einem Verhalten, das die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen geeignet ist. „Der Leistungserfolg ist kein Wesenserfordernis der Leistung. Letztere umfaßt begrifflich nur das dem Schuldner kraft des Schuldverhältnisses obliegende Verhalten. Leistungs-

---

[29]) Das gilt im allgemeinen für die Fälle der §§ 613, 664, 691, 713 BGB.

[30]) Diese wiederum beruht auf alter deutscher Rechtsauffassung; vgl. hierzu Gierke a. a. O. S. 56 ff. und unter Wiedergabe seiner Darlegungen Lischka a. a. O. § 7 S. 26 ff.

[31]) Vgl. Klingmüller a. a. O. S. 54; Korintenberg a. a. O. S. 6.

[32]) Vgl. Korintenberg a. a. O. S. 6 und Heck a. a. O. § 79.

handlung und Herstellung des damit bezweckten Erfolges können zusammenfallen, sie brauchen es aber nicht." [33]). So entspricht beispielsweise im Falle des § 447 BGB der Verkäufer seiner Leistungspflicht schon in dem Augenblick, in dem er die Kaufsache dem Spediteur, dem Frachtführer oder der sonst zur Ausführung des Versandes bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat [34]). Fallen Leistungshandlung und Leistungserfolg auseinander, so ist zwar das Schuldverhältnis nicht schon mit der Vornahme der Handlung beendet; denn auch hier wird es erst mit dem Eintritt des Erfolges erfüllt. Das Schuldverhältnis geht nicht nur auf die Leistungshandlung sondern darüber hinaus auf den Leistungserfolg. Mit ihm erst erreicht es sein natürliches Ende. Die Leistung selbst aber erschöpft sich in einem der Erreichung dieses Ziels dienenden Verhalten. (Vgl. § 243 Abs. 2 BGB) [35]). In eben diesem Sinne ist der in § 421 BGB gebrauchte Ausdruck „eine Leistung" zu verstehen. Auch hier liegt das Entscheidende nicht darin, daß einer der Gesamtschuldner den gegen seine Person gerichteten Anspruch des Gläubigers auf Vornahme der Leistung zu befriedigen hat, sondern darin, daß die geschuldete Leistung als solche vorgenommen, d. h. ein Verhalten geübt werden muß, das objektiv die Befriedigung des Gläubigers bezweckt und wobei — soweit es sich um ein Tun handelt — ein Gegenstand darzubieten ist, den zu bewirken jeder Gesamtschuldner kraft seines Schuldverhältnisses verpflichtet ist.

Eine Beeinflussung erleidet diese Einheit auch nicht durch eine etwaige auf persönlicher Nebenabrede der Parteien beruhende Variation der Leistungen etwa derart, daß nur der einen Leistung eine Bedingung, eine Befristung oder dergleichen anhaftet [36]). Insoweit ist es darum durchaus möglich, daß mehrere „eine Leistung" schulden, und es erscheint dann auch in gewissem Maße einleuchtend, wenn man für das Gesamtschuldverhältnis nur das Vorhandensein einer einheitlichen Leistung anerkennt.

So bestehen nach Lischka [37]) nicht etwa in Wahrheit mehrere Leistungen, die nur vom Gesetz als identisch behandelt werden, vielmehr handelt es sich nach dem Genannten stets nur um eine Leistung; denn die Leistung als solche sei ja von der Person des Verpflichteten losgelöst, sodaß auch bei einer Verpflichtung mehrerer nur eine Leistung bewirkt

---

[33]) Vgl. Korintenberg a. a. O. S. 7 und Oertmann a. a. O. § 241 Anm. 4.

[34]) Bei einem Werkvertrage hingegen gehört grundsätzlich zu der vom Schuldner zu bewirkenden Leistung die Herstellung des mit der Leistungshandlung bezweckten Erfolges (§ 631 Abs. 2 BGB).

[35]) Vgl. Korintenberg a. a. O. S. 8.

[36]) Sieh. Motive II § 322 S. 157.

[37]) a. a. O. § 7 S. 28 f.

werden könne. Die mehreren Verpflichtungen zielten alle auf dieselbe Leistungshandlung als solche, sozusagen auf dasselbe Objekt, ab. Die Mehrheit der Verpflichtungen habe auf die Einheit der Leistung keinen Einfluß. Diese Ansicht bezüglich der Leistungsidentität führt Lischka schließlich zu der Folgerung, daß die Leistung eines Mitschuldners nicht nur seine, sondern gemäß § 362 Abs. 1 BGB auch die Gesamtverbindlichkeit zum Erlöschen bringe[17]).

Diesem Standpunkt ist nicht beizupflichten. Gewiß ist die Leistung als solche von der Person des Verpflichteten losgelöst, allerdings zielen alle Verpflichtungen auf dieselbe Leistungshandlung als solche ab; aber daraus schließen zu können, ja schließen zu müssen, daß alle Gesamtschuldner, plastisch gesehen, nur eine einzige Leistung schulden und nicht jeder Schuldner eine Leistung, sodaß Gegenstand der Gesamtobligation so viele Leistungen sind, wie es Schuldner gibt, das vermag nicht einzuleuchten. Ein solcher Schluß ist ein Trugschluß. Es ist nämlich nicht ersichtlich, inwiefern die Anschauung Lischkas mit dem Begriff der Obligation in Einklang gebracht werden kann. Auch Lischka steht ja für die Samtverbindlichkeit auf dem Boden der Mehrschuldtheorie, auch nach ihm setzt sich also ein Gesamtschuldverhältnis aus so vielen Einzelschuldverhältnissen zusammen, wie leistungspflichtige Personen vorhanden sind. Der Obligation ist die Leistung wesenseigen. Die Obligation verfolgt den Zweck, den Gläubiger zu befriedigen, und als Mittel hierfür bedient sie sich der Leistung. Ohne dieses Mittel ist der Zweck unerreichbar. Was man auch unter dem Begriff der Leistung verstehen will, ohne die Leistung ist ein Schuldverhältnis nicht denkbar. Kraft seiner hat der Gläubiger ein Forderungsrecht auf eine Leistung. Ob er von diesem seinem Recht Gebrauch machen will, hat für das Wesen der Obligation nichts zu sagen. Wesentlich ist nur, daß dem Gläubiger die Befugnis gewährt wird, vom Schuldner etwas zu verlangen: nämlich die Leistung. Die Leistung ist also Wesensbestandteil jeder Obligation. Wie man dies leugnen kann, bleibt unerfindlich, und geleugnet werden müßte dieser Schluß doch folgerichtig von allen denen, die wie Lischka der Auffassung sind, daß das Gesamtschuldverhältnis nur eine einzige Leistung zum Gegenstand habe. Nur diese Ueberzeugung rechtfertigt in logischem Sinne überhaupt die Ansicht, daß die Leistung eines Gesamtschuldners den Untergang des Gesamtschuldverhältnisses herbeiführe.

Die Unmöglichkeit jener Deduktion liegt jedoch, nachdem man sich die Untrennbarkeit der Leistung von der Obligation vergegenwärtigt hat, klar zu Tage. In Wahrheit werden daher in einem Gesamtschuldverhältnis so viele Leistungen geschuldet, wie Einelobligationen vorhanden sind, weil zu jeder Obligation eine Leistung gehört.

Nun spricht allerdings das Gesetz von „einer“ von allen Samtgenossen geschuldeten Leistung. Dieser Umstand steht der hier zum Ausdruck gebrachten Anschauung aber nicht entgegen; denn abgesehen davon, daß der Grundsatz der Unlösbarkeit der Leistung von der Obligation ebenso unabänderlich ist, und ebenso wenig eine Ausnahme leidet, wie der Grundsatz von der obligationsvernichtenden Wirkung der Leistung, das Gesetz deshalb, selbst wenn es in § 421 BGB einmal etwas anderes wollte, dieses andere garnicht könnte — abgesehen also davon ist kein Grund ersichtlich, aus dem heraus sich der Gesetzgeber die hier abgelehnte Ansicht von der Identität der Leistung hätte zu eigen machen sollen. Wohl mehr um der Kürze willen und um dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens zu folgen, spricht das Gesetz von der „einen“ Leistung, die alle Schuldner zu bewirken verpflichtet sind. Dies darf es auch tun, denn die Leistungen der Schuldner gleichen ja einander wie ein Ei dem andern. Eine jede Leistung ist wie die andere; eine jede ist sogar insofern die andere, weil es nicht darauf ankommt, daß ein bestimmter Schuldner leistet [38]), sondern nur darauf, daß die auf die Befriedigung des Gläubigers hinzielende Handlung überhaupt vorgenommen wird [39]). Kommt noch hinzu, daß nur einmal zu leisten ist und der Gläubiger die Leistung auch nur einmal verlangen darf, so erscheint die Ausdrucksweise des Gesetzes durchaus gerechtfertigt. Daß die hier versuchte Gesetzesinterpretation keine willkürliche ist, bezeugt § 421 BGB selbst; denn wenn der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern für berechtigt erklärt wird, so springt es geradezu in die Augen, daß das Gesetz selbst nicht nur an eine einzige Leistung als den Gegenstand der Samtverbindlichkeit denkt. „Nur einmal“ heißt „nicht mehrere Male“, heißt „nicht so viele Male, wie Leistungen auf Grund der vorhandenen Einzelobligationen an sich geschuldet werden“. So erklärt sich, warum das Gesetz bei einer Mehrheit von Leistungen doch nur von „einer Leistung“ spricht.

Danach kann von einer wahren Identität derart, daß es sich überhaupt nur um eine einzige Leistung handelt (Identität i. e. S.) nicht die Rede sein. Die Identität ist nur im Sinne einer Gleichheit (Identität i. w. S.) oder, wie man mit Korintenberg wird sagen können, im Sinne einer objektiven Leistungseinheit zu verstehen [40]).

---

[38]) Dies würde ja die Einheit der Leistung ausschließen; siehe dazu nochmals oben S. 11.

[39]) S. hierzu nochmals oben S. 14.

[40]) Vgl. Korintenberg a. a. O. S. 7. Es ist allerdings nicht klar ersichtlich, ob seine Auffassung mit der hier entwickelten übereinstimmt, wenn dies auch mit Rücksicht darauf, daß er von den Leistungen der einzelnen Gesamtschuldner spricht, anzunehmen ist. Uebrigens spricht auch Lischka a. a. O. § 8 S. 31 zu 1 von den Leistungen der Einzelschuldverhältnisse. Seine Darlegungen machen dies nur widerspruchsvoll.

3. Die maßgebliche Bedeutung des § 426 Abs. 2 BGB für die Beendigung des Gesamtschuldverhältnisses.

Werden mithin tatsächlich in einer Samtverbindlichkeit so viel Leistungen geschuldet wie Einzelobligationen existieren, dann ist es logisch unmöglich, daß durch die Leistung eines Gesamtschuldners nicht nur dessen Obligation, sondern auch die seiner Mitschuldner, d. h. letzten Endes das Gesamtschuldverhältnis selbst, erlöschen. Jede Leistung besitzt, wie schon ausgeführt, obligationsvernichtenden Charakter; jede Leistung aber vermag auch wiederum nur e i n e Obligation zum Erlöschen zu bringen, nämlich die, zu deren Erfüllung sie bewirkt wird [41]). Leistet daher ein Gesamtschuldner, so kann nur die Obligation, die gerade ihn mit dem Gläubiger verbindet, durch Erfüllung untergehen, während seine Leistung für den Bestand der übrigen Obligationen keinerlei Einfluß ausübt. Diese werden mit andern Worten durch die eine Leistung nicht erfüllt und erlöschen darum auch nicht zugleich mit jener nach der Vorschrift des § 362 Abs. 1 BGB. Andererseits erlöschen bei ihnen die Rechtsbeziehungen der Schuldner zu dem Gläubiger. Dieser hat ja mit der einen Leistung erhalten, was er fordern durfte und mehr zu verlangen ist ihm nicht gestattet. Die von Lischka [42]) angegriffene Meinung Korintenbergs [43]), das F r e i w e r d e n aller gegenüber dem Gläubiger beruhe auf der Tatsache des nur einmal zu Leistenden, besteht somit ganz zu Recht.

Die nicht durch Erfüllung untergegangenen Einzelschuldverhältnisse erlöschen auch nicht etwa durch Zweckerreichung; denn der Zweck der zur Gesamtobligation zusammengeschlossenen Einzelverbindlichkeiten besteht nicht nur in der Befriedigung des Gläubigers schlechthin, sondern in dessen Befriedigung n a c h M a ß g a b e d e s § 426. Diese Seite des Problems wird in ihrer Tragweite wohl allgemein nicht scharf genug beleuchtet [44]), oder ganz übersehen [45]). Ohne sie ist jedoch überhaupt nicht auszukommen. Es muß deshalb ausdrücklich betont werden, daß i n s o f e r n das Innen- und Außenverhältnis einer Gesamtverbindlichkeit e i n u n-

[41]) Hierbei sei darauf aufmerksam gemacht, daß sich diese Ausführungen nur auf die Fälle des Erlöschens durch Tilgung und nicht auf die des Schulduntergangs durch Zweckerreichung, beruhend auf Erfüllung eines andern Schuldverhältnisses, beziehen.

[42]) a. a. O. § 7 S. 31.

[43]) a. a. O. S. 4, vgl. auch hier oben S. 10.

[44]) So z. B. von Planck-Siber a. a. O. § 426, Ia; Staudinger a. a. O. § 426 I 1.

[45]) So auch von Korintenberg, der a. a. O. auf S. 4 von der Zweckerreichung der Gesamtschuld auf Grund der Leistung des einen Schuldners spricht. Dann müßten doch aber auch die andern Obligationen erlöschen, und dann wäre eine cessio legis unmöglich. Hier wird Korintenberg unklar.

trennbare Ganzes sind[46]). Erst nach erfolgtem Ausgleich ist die dem Gesamtschuldverhältnis wesenseigene Zielsetzung erreicht. Zwar ist die Gesamtobligation um des Gläubigers willen da; aber existiert sie erst einmal, dann erschöpft sich ihr Zweck nicht allein in der Befriedigung des Gläubigers schlechthin, sondern in dessen Befriedigung in einer die Schuldner anteilig belastenden Weise. Nur für den Fall, in dem der leistende Schuldner auch seinen Mitschuldnern gegenüber verpflichtet ist, die ganze Leistung zu tragen, mithin dem Zweck ihrer Obligationen — d. i. die Befriedigung des Gläubigers auf alleinige Kosten dieses leistenden Genossen herbeizuführen — Genüge getan worden ist, erlöschen auch — und zwar unter dem Gesichtspunkte der Zweckerreichung — uno actu — die übrigen Obligationen. Entsprechendes gilt für die Fälle anteilsmäßiger Verpflichtung aller Gesamtschuldner. Hier erlöschen die andern Obligationen insoweit, als damit auch im Innenverhältnis der leistende Schuldner der ihm gegenüber seinen Mitschuldnern obliegenden Verpflichtung nachgekommen ist, diese daher insofern von ihrer Leistungspflicht befreit worden sind. Der Zweck ihrer Obligation ist dann ja teilweise erreicht worden: der Gläubiger ist befriedigt und der leistende Schuldner hat die ihnen gegenüber bestehende anteilsmäßige Verpflichtung erfüllt. Ihre Obligationen bestehen nur noch insofern, als ihr Zweck, anteilsmäßig zu der Befriedigung des Gläubigers mitzuwirken, noch nicht erreicht ist. Diese Ansicht stimmt mit der Auffassung des Gesetzes sicherlich überein. Das dürfte allein schon aus § 426 BGB, der das Innenverhältnis in unmittelbare Beziehung zu dem Außenverhältnis bringt, hervorgehen.

Soweit alle diese Momente nicht durchgreifen, bleiben die Obligationen in ihrem Bestande gesichert. Nur tritt nach dem gerechten Willen des Gesetzes „an die Stelle" des Gläubigers der leistende Schuldner. Bei dieser Personenverschiebung handelt es sich aber nicht, wie oft erklärt wird[47]), um eine wirkliche Rechtsnachfolge; denn selbst wenn der leistende Schuldner im Innenverhältnis befugt ist, von seinen Mitschuldnern vollen Ausgleich zu verlangen, können auf ihn doch nur die Forderungen[48]) des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner übergehen, nicht jedoch auch die dem Gläubiger ursprünglich zustehende, durch Erfüllung bereits erloschene Forderung gegen ihn, den Leistenden und Ausgleichsberechtigten, selbst. Der Leistende erhält nur die in der Person des Gläubigers durch Erfüllung oder Zweckerreichung noch nicht erloschenen Forderungen.

---

[46]) S. hierzu unten S. 27.

[47]) Vgl. Oertmann a. a. O. § 426 Anm. 4c; Reichel a. a. O. S. 511; Fischer, Hans Albrecht, Der Schaden nach dem BGB, Jena 1903 S. 104.

[48]) Wenn das Gesetz im § 426 Abs. 2 von der Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner spricht, so geschieht dies aus den gleichen Gründen u. mit dem gleichen Recht, wie in § 421 von der „einen Leistung" die Rede ist; denn so viele Obligationen, so viele Leistungen u. so viele Forderungen.

Auch insofern kann man von einer Rechtsnachfolge nicht sprechen, als der Schuldner, der nach Maßgabe des § 426 Abs. 2 die Forderungen des Gläubigers erwirbt, die seinen Mitschuldnern obliegende Ausgleichsleistung nur von jedem anteilsmäßig (pro rata) abfordern kann [49]). Daran, daß § 426 Abs. 2 tatsächlich von einer cessio legis handelt, ändert dies jedoch nichts; denn die Forderung, die dem leistenden Schuldner anfällt, ist dieselbe, die vor ihm — unter Abrechnung der dann erfolgten Leistung — der Gläubiger besessen hat. Uebergegangen ist mit der Forderung nur nicht die mit ihr, logisch betrachtet, in keinem Wesenszusammenhang stehende Befugnis des Gesamtschuldgläubigers, von jedem der Schuldner die ganze Leistung verlangen zu dürfen.

Nur insofern wird durch die Leistung eines Gesamtschuldners das Gesamtschuldverhältnis berührt. Es ist nicht mehr das, was es vordem dargestellt hat. Einzelner seiner charakteristischen Züge ist es verlustig gegangen. Hierbei handelt es sich aber ausschließlich um Bestandsmerkmale des Außenverhältnisses — d. h. der Beziehungen zwischen den Gesamtschuldnern und dem Gläubiger — und nicht um solche des Innenverhältnisses — d. h. der Beziehungen der Gesamtschuldner untereinander [50]). — Man wird deshalb sagen dürfen, daß durch die Leistung eines Gesamtschuldners das Außenverhältnis als Teil der Gesamtobligation gegenstandslos wird, nicht jedoch deren anderer Teil, das Innenverhältnis. Der leistende und ausgleichsberechtigte Schuldner tritt also nach dieser Auffassung streng genommen, nicht an die Stelle des Gläubigers — mithin besteht jetzt nicht etwa ein Außenverhältnis zwischen ersterem und seinen Mitschuldnern — sondern er bleibt, was er gewesen ist, und alle Mitschuldner stehen sich nach wie vor im Innenverhältnis gegenüber. Erst nach Erfüllung der für die Gesamtschuldner sich aus dem Innenverhältnis ergebenden Pflichten wird auch dieses gegenstandslos und erlischt damit endlich das Gesamtschuldverhältnis.

---

[49]) Vgl. RGRK § 426,1 S. 636, 637; RGZ Bd. 84/415, 432; Bd. 87/67; 92/146; 136/286, 287. Ueber die Ausnahme, wonach sich aus der Natur der Sache auch eine samtverbindliche Haftung mehrerer Ausgleichspflichtiger gegenüber dem Ausgleichsberechtigten ergeben kann, vgl. ebenfalls RGZ Bd. 136/287.

[50]) Siehe auch hier S. 27.

§ 4.

§ 426 BGB. der Kernpunkt des Problems. Ein „innerer Zusammenhang" unter den Einzelschuldverhältnissen ist nach der herrschenden Lehre die Voraussetzung für die Regreßnahme.

In dem Streit zwischen denen, die eine Zweiteilung der Gesamtschulden in „echte" und „unechte" bejahen und jenen andern, die eine solche Teilung ablehnen, spielt § 426 BGB die ausschlaggebende Rolle. Nach der herrschenden Lehre kann nämlich „das in der Regel unter den Gesamtschuldnern bestehende Regreßrecht (§ 426) kaum anders als durch die Annahme eines inneren Zusammenhangs erklärt werden" [51]). Man fragt, wodurch denn dieser „innere Zusammenhang" eigentlich gekennzeichnet sei, und was man sich überhaupt unter dem Begriff vorzustellen habe. Die angeschnittene Frage wird verschiedentlich beantwortet und verschiedenartig auch von denen, deren Lehrmeinungen letzten Endes mehr oder weniger auf der zur Zeit der Herrschaft des Gemeinen Rechts aufgestellten Theorie Eisele's von der eadem causa fußen. Dem genannten Gelehrten ist es ja bekanntlich vorbehalten gewesen, die Erforschung des Gesamtschuldproblems ein für allemal richtunggebend zu beeinflussen.

1. An anderer Stelle ist hier bereits darauf hingewiesen worden, daß Eisele zu den Forschern gehört, die als erste der Keller-Ribbentrop'schen Lehre von der Zweiteilung der Gesamtschuld entgegengetreten sind [52]). Darüber hinaus gelangte Eisele zu der Auffassung, daß das römische Recht neben der Gesamtobligation, in der die Leistung nur eines Schuldners außer der seinen auch die Verbindlichkeiten der übrigen Schuldner erfülle, noch solche Rechtsbeziehungen zwischen ein und demselben Gläubiger und mehreren Schuldnern kenne, in denen die Leistung des einen Schuldners die andern ebenfalls von ihrer Leistungspflicht gegenüber dem Gläubiger befreie, dies aber nicht, weil jene eine Leistung auch ihre Schuld tilge, sondern weil diese Obligationen durch Fortfall des Gläubigerinteresses zwecklos würden [53]). Letzteres sei dann der Fall, wenn den in Betracht kommenden Rechtsverhältnissen die Identität der Leistung, als der grundsätzlichen Voraussetzung jeder Gesamtschuld, fehle. Diese Lücke soll da klaffen, wo sich die einzelnen Leistungen nicht auf den gleichen Entstehungsgrund zurückführen lassen. Eine Identität der Leistung sei nämlich, so ergründet Eisele das Wesen der Gesamtschuld, nur dort möglich, wo den mehreren Leistungen derselbe Entstehungsgrund gemeinsam sei. Eadem causa sei Voraussetzung für eadem res, denn die eadem causa sei nicht etwas, was noch als Bestandteil neben der eadem res in Betracht käme, sondern sie werde erfordert, damit eadem res

---

[51]) Vgl. Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 90; RGZ Bd. 61/59; 70/409 u. a. m.

[52]) Vgl. oben S. 3 Anm. 4.

[53]) a. a. O. S. 479, 480.

vorliege[54]). Eisele's Lehre führt schließlich zu dem Ergebnis, daß ein Gesamtschuldverhältnis nur bei d e n Rechtsbeziehungen vorhanden ist, bei denen die Einzelobligationen auf derselben causa beruhen, wohingegen es sich im andern Falle bei den Verbindlichkeiten mit Rücksicht auf ihren einem Gesamtschuldverhältnis ähnlichen Charakter nur um eine scheinbare, eine „unechte Solidarität" handelt[55]).

Den Charakter der eadem causa selbst erläutert Eisele nicht, und so ist dieser Begriff insofern mehrdeutig, als er sowohl auf die Einheit des Rechtsverhältnisses, wie auch auf die des Tatbestandes paßt[56]). Wahrscheinlich hat Eisele nur das Merkmal der Gemeinschaftlichkeit des Rechtsverhältnisses vorgeschwebt[57]). Trotzdem dürften auch i. S. Eisele's dem keine Bedenken entgegenstehen, wenn man der eadem causa auch die Gemeinschaftlichkeit des Tatbestandes unterordnet. D i e s e Einheit wird dabei allerdings nur in einem recht engen Sinne verstanden werden dürfen[58]).

2. Gleiches gilt für Crome[59]), der in völliger Anlehnung an Eisele den „inneren Zusammenhang" zwischen den mehreren auf die Befriedigung eines Gläubigers durch Bewirkung nur einer Leistung gerichteten Obligationen ebenfalls in der Gemeinschaftlichkeit ihres Entstehungsgrundes sieht. Danach wäre entscheidendes Kriterium für das Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses die rechtskonstruktive Herleitung des Anspruchs aus einem einzigen, d. h. einem gemeinschaftlichen, Vertragsschluß, oder aus einer gemeinschaftlich verursachten Unrechtshandlung mehrerer Personen.

Diese Ansicht übersieht jedoch, daß ein gemeinschaftlicher Entstehungsgrund der sich zum Gesamtschuldverhältnis zusammenfindenden Obligationen zwar meistens, aber durchaus nicht immer vorhanden und nach dem Wortlaut des § 421 garnicht erforderlich ist[60]). Gegen die Gemeinschaftlichkeit läßt sich auch das Prinzip der Selbständigkeit der einzelnen Schuldverhältnisse anführen. Diese Selbständigkeit spricht sogar für die Möglichkeit einer Herleitung der Obligationen aus voneinander gänzlich verschiedenen Entstehungsgründen, sodaß also nicht nur das Merkmal des g e m e i n -

---

[54]) a. a. O. S. 423.

[55]) a. a. O. S. 476—481. Unechte Solidarschuldner sind nach Eisele beispielsweise der Entleiher, der die geliehene Sache schuldhafter Weise verloren hat und der Dritte, der sie nach ihrer Auffindung vernichtet; desgleichen die mehreren Versicherer für denselben Schadensfall, wenn sie ihre Verpflichtung in gesonderten Verträgen übernehmen.

[56]) S. Leonhard a. a. O. § 366 S. 734.

[57]) Vgl. Lischka § 8 S. 36 Anm. 1.

[58]) Beispiel: Mehrere begehen gemeinsam ein Delikt (Fall des § 840 BGB).

[59]) a. a. O. II S. 374 ff. Der gleiche Gedanke findet sich auch noch bei Staudinger-Kuhlenbeck Vorb. I 4 zu § 420 BGB, wenn auch in bereits modifizierter Weise; siehe auch RGZ Bd. 61/60. Auch Schollmeyer, Komm. z. BGB § 426, 2 hat sich der Theorie Eisele's in vollem Umfange angeschlossen. Für ihn gilt daher ebenfalls das im Text Gesagte.

schaftlichen, sondern auch das des nur gleichen Entstehungsgrundes zu verwerfen ist[60]) [61]).

Unter dem Begriff des Entstehungsgrundes ist hierbei — wie schon die vorstehenden Darlegungen erkennen lassen — der Schuldursprung aus dem gesetzlich festgelegten Tatbestand[62]), kurz der Rechtsgrund oder, wie man ebenso gut sagen kann, der formelle Schuldgrund zu verstehen[63]).

3. Die Lehrmeinung Dernburgs[64]) geht auf die Eisele-Crome'sche Theorie zurück; denn wenn er auch alle Obligationen, in denen ein Gläubiger von mehreren ihm — sei es aus einem Ursprung, sei es aus verschiedenen Entstehungsgründen — verbundenen Schuldnern die Leistung nur einmal fordern darf, als Gesamtschuldverhältnisse charakterisiert, so kennt er doch innerhalb dieses Universalbegriffs eine besondere Gruppe, die nach seinem Dafürhalten einer besonderen rechtlichen Behandlung unterliegen sollte. Bei diesen Fällen soll es sich um die der allgemein als „unecht" bezeichneten Solidarität handeln. Erkennungsmerkmal dieser Sondergruppe, für die Dernburg die Anwendbarkeit der §§ 422—424, 426, 429, 430 BGB verneint, soll ebenfalls die Verschiedenheit der Schuldentstehungsgründe sein. Der Hinweis auf Eisele und Crome spricht hierbei mit Recht für die Feststellung, daß Dernburgs Ansicht praktisch voll und ganz mit der Lehre jener übereinstimmt. Wenn Lischka[65]) es in diesem Zusammenhang Dernburg zum Vorwurf macht, er habe mit seiner Lehre die vom BGB bewußt abgelehnte Keller-Ribbentrop'sche Zweiteilung wieder aufgenommen, so ist dem gewiß

[60]) Vgl. Enneccerus-Lehmann a. a. O. 1930 § 90; Dernburg a. a. O. II § 161 II.

[61]) a) Gesamtschulden bei nicht gemeinschaftlichem, sondern nur gleichem Entstehungsgrund: § 769 BGB; § 59 VVG. Beispiel: A übernimmt für B gegenüber C am Ersten eines Monats eine Bürgschaft. X übernimmt für B ebenfalls gegenüber C am Zweiten eines Monats eine Bürgschaft. b) Gesamtschulden bei nicht einmal gleichem Entstehungsgrund: §§ 419, 2382, 1398 BGB. Beispiel: A haftet dem C aus Kaufvertrag. B, der das Vermögen des A übernimmt, haftet aus der gesetzlichen causa der § 419.
Zu a) und b) vgl. auch Anm. 63.

[62]) Oder z. B. bei contractus sui generis dem rechtlich anerkannten Tatbestand.

[63]) Vom gemeinschaftlichen Entstehungs- oder Rechtsgrund spricht man in dem Falle, in dem die Einzelobligationen auf einem in sich geschlossenen Gesamtakt beruhen (erster Fall des § 427: gemeinschaftlicher Vertragsschluß; ebenso der Fall der §§ 830, 840: gemeinschaftliches Delikt). Vom gleichen Entstehungs- oder Rechtsgrund spricht man dann, wenn die Rechtsgründe der Verpflichtungen zwar ihrem Charakter nach die gleichen sind, aber nicht einem einheitlichen Akt, sondern mehreren konstruktiv voneinander unabhängigen Akten entspringen (zweiter Fall des § 427: A und B verpflichten sich dem C in gesonderten Verträgen, vielleicht gar ohne voneinander zu wissen, zur Bewirkung derselben Leistung, etwa einer Bürgschaft, s. das Beispiel in Anm. 61 zu a); vgl. auch § 59 VVG.

[64]) a. a. O. § 161 V.

[65]) a. a. O. § 8 S. 36; vgl. auch Leonhard a. a. O. § 366 S. 732, 733.

zu folgen; aber was für Dernburg gilt, richtet sich — und das übersieht Lischka — wohl grundsätzlich ebenso gut gegen die gesamte herrschende Lehre[66]). Es ist doch schließlich nur ein Spiel mit Worten, ob man behauptet, es gebe nur eine Art von Gesamtschulden neben denen den Gesamtschuldverhältnissen — den „echten" — in ihrer Wirkung gleichkommende Rechtsbeziehungen — die „unechten" Solidaritäten — beständen, oder ob man, wie Dernburg, statt der horizontalen eine vertikale Scheidung vornimmt.

4. Oertmanns[67]) Auffassung vom Wesen der Gesamtschuld beruht gleichfalls auf der Lehre Eiseles. Wie dieser trennt auch er die Fälle der „echten" von denen der „unechten" Solidarität und findet das Merkmal der „echten" Gesamtschuld in der Einheit des Entstehungsgrundes ihrer Einzelverpflichtungen. Der Begriff der causa ist in Oertmann'schem Sinne jedoch ein weitergehender. Er sieht den in der causa ruhenden „inneren Zusammenhang" in der Gleichheit des materiellen Schuldgrundes gewahrt. Die Abgrenzung des „unechten" vom „echten" Gesamtschuldverhältnis erblickt er in „der mangelnden Einheit und selbst materiellen Gleichartigkeit des Entstehungsgrundes für die verschiedenen Verpflichtungen". An diese Einheit dürften aber nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden. So stehe eine formelle Verschiedenheit der Entstehungsgeschäfte[68]) einem wahren Gesamtschuldverhältnis nicht im Wege, wenn sie nur materiell auf demselben Schuldgrund beruhten, d. h. wenn der später Hinzutretende sich im Rahmen desselben Schuldverhältnisses verpflichte, wie der erste Schuldner. In diesen Rahmen soll die bestärkende Schuldübernahme fallen, ebenso aber auch die durch abstraktes Versprechen begründete Verpflichtung einer Person, die Schuld eines Dritten zu tilgen. Diese Beispiele in Verbindung mit der später folgenden Bemerkung, bei völliger Identität des Tatbestandes, aus dem mehrere haften, könne ein Gesamtschuldverhältnis selbst bei Verschiedenheit der Rechtsgründe entstehen, geben zu erkennen, daß nach Oertmanns Ansicht neben der Einheit des Entstehungsgrundes i. S. Eisele's — zunächst nur — die materielle Verwandtschaft der Rechtsgründe das entscheidende Moment ist.

Was besagt dieser Begriff? Im Oertmann'schen Sinne verstanden, daß zwischen den mehreren dem Gläubiger aus demselben Rechtsgrund[69]) verhafteten Schuldnern, sollen diese Gesamtschuldner sein, ein gewisser subjektiver Zusammenhang vorhanden sein müsse. Mag auch eine solche Interpretation im Hinblick darauf, daß Oertmann selbst von einem subjektiven Zusammenhang nicht spricht, fürs erste verwunderlich erscheinen, so offen-

[66]) Vgl. hier oben S. 4, s. auch noch die gedanklich gleichen Darlegungen Leonhards a. a. O. § 366 S. 733.

[67]) Vorb. a. a. O. § 420 ff. 5, c α.

[68]) Nicht etwa Entstehungsgründe.

[69]) Nicht eadem causa (z. B. ein gemeinsamer Vertrag), sondern eadem causa (z. B. mehrere Vertragsschlüsse).

bart schon ein bloßer Hinweis auf Eisele, daß der Genannte auf diesen Gesichtspunkt abzielt. Die Theorie Eisele's hebt ja durch ihre Betonung der Gemeinschaftlichkeit des Entstehungsgrundes den verlangten subjektiven Zusammenhang zwischen den Schuldnern in besonders auffälligem Maße hervor. Nach ihr liegt, wie schon dargetan, eadem causa nur vor, wenn die mehreren Obligationen in einem in sich geschlossenen Gesamtakt wurzeln, die Schuldner mithin in gegenseitiger Kenntnis ihrer Person die zur Begründung ihrer Verbindlichkeiten erforderlichen Handlungen gemeinsam vollziehen. Eine gleichzeitige Schuldbegründung der hiervon gegenseitig wissenden Schuldner in voneinander unabhängigen Verträgen genügt andererseits den Anforderungen der eadem causa schon nicht mehr [70]).

Wenn nun Oertmann auch zwar den Begriff der eadem causa — zunächst nur — in dem oben wiedergegebenen Sinne erweitert, so bedeutet doch wohl die Durchbrechung des engen Prinzips Eisele's noch keine Abstandnahme von dem Merkmal der subjektiven Verbindung. Dieses Kennzeichen erfährt nur eine entsprechende Modifikation, wobei allerdings deren Umfang nicht zu erkennen ist. Muß den Schuldnern, damit sie Gesamtschuldner sind, bei ihrer Schuldbegründung die Einheit des Schuldursprungs und des Schuldzweckes gegenwärtig sein, genügt es, wenn der zeitlich nachfolgende Schuldner die Verpflichtung des ersten kennt und dieser beitreten will [71]), der erste aber von seinem — des zweiten — Vorhaben nichts weiß, oder verpflichtet sich der später Hinzutretende schon dann „im Rahmen" desselben Schuldverhältnisses wie der erste, wenn er seine Schuld in bloßer Kenntnis der Verpflichtung des ersten aber in Unkenntnis des ersten von der Absicht des zweiten übernimmt?

Da Oertmann eine die eben angeschnittenen Fragen klärende Erörterung vermissen läßt, muß dieser sein Gesichtspunkt als recht unsicher und wenig klar bezeichnet werden. Wie dem auch sei, harmoniert er keinesfalls mit dem Gesetz. Zu welcher Zeit und unter welchen Umständen sich beispielsweise mehrere Personen für ein und dieselbe Schuld verbürgen, — gemäß § 769 BGB sind sie Gesamtschuldner und dies auch dann, wenn sie bei ihrer Schuldbegründung von der Haftung der andern Mitbürgen nichts gewußt haben [72]). Was nun für diesen Fall gilt, muß dem Wortlaut des § 421 folgend ebenso gut für jeden andern Fall gelten. Insoweit ist also auch die Oertmann'sche Lehre über das Wesen der Gesamtschuld abzulehnen.

Wie schon angedeutet, ordnet aber Oertmann die materielle Verwandtschaft der R e c h t s gründe nicht ausschließlich dem Begriff des materiellen

---

[70]) Vgl. nochmals hier Anm. 61, 63.

[71]) Ob beispielsweise formell durch abstraktes Versprechen oder im Wege der kumulativen Schuldübernahme bleibt sich gleich.

[72]) Vgl. oben Anm. 63; Lischka a. a. O. § 8 S. 36 und Korintenberg a. a. O. S. 13 f. weisen ebenfalls darauf hin, daß Oertmann für die „echte" Samtverbindlichkeit einen subjektiven Zusammenhang zwischen den Schuldnern fordert.

Schuldgrundes unter. Sei auch nur der Tatbestand, aus dem die mehreren haften, vollauf identisch, so könne es der Entstehung eines „echten" Gesamtschuldverhältnisses nicht schaden, wenn der Rechtsgrund der Haftung verschieden sei; beispielsweise, wenn der eine aus unerlaubter Handlung und der andere i. S. einer Gefährdungshaftung oder aus Vertrag leistungspflichtig sei[73]).

Diese Weiterung kann ebenfalls keine Zustimmung finden. Für den Begriff der Gesamtschuld ist die Einheit des Entstehungsgrundes auch nur i. S. einer Identität des Tatbestandes kein Wesenserfordernis. Eine Gesamtschuldnerhaft braucht weder uno actu, noch uno tempore begründet zu sein[74]). Es bestehen keinerlei berechtigte Bedenken, den einem Gläubiger aus Delikt verpflichteten Schuldner und den durch kumulative Schuldübernahme oder abstraktes Versprechen beitretenden Dritten als „echten" Gesamtschuldner anzusehen, wie denn auch ein entsprechender Fall im Rahmen des § 419 BGB jederzeit praktisch werden kann. Daß hier der Tatbestand, aus dem die Haftung der Schuldner entspringt, nicht identisch ist, liegt auf der Hand. Nach Oertmann kann aber eine „echte" Gesamtschuld nur dann vorliegen, wenn der ursprünglich erste Schuldner dem Gläubiger aus Vertrag verhaftet ist[75]), nicht aber auch in dem hier soeben angeführten Falle des Schuldbeitritts. Ein irgendwie plausibler Grund für diese in ihrem Ergebnis willkürlich anmutende Behandlung ist nirgendwo zu finden. Sollte selbst aber nach Oertmann, aus dessen Darlegungen man nun eben einmal kein klares Bild gewinnen kann, der Schuldgrund aller Fälle der Schuldmitübernahme — d. h. ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund der ursprünglichen Obligation — dem der Erstschuld materiell gleichartig sein, so wäre damit für seine Lehre nichts gewonnen; denn mit Ausnahme der Fälle völliger Identität des Tatbestandes ist nach Oertmann ein Gesamtschuldverhältnis stets von der Voraussetzung eines subjektiven Schuldnerzusammenhangs abhängig. Bei der kumulativen Schuldübernahme nicht mit Unrecht. Gewiß beruht es in ihrem Wesen, die causa der ursprünglichen Schuld in sich aufzunehmen, aber jener Schuldgrund vermag überhaupt nur dank des rechtsgeschäftlichen Entschlusses des Uebernehmers Gegenstand auch der auf ihm lastenden Obligation zu werden. Noch deutlicher zeigt sich dies dort, wo sich jemand durch abstrakten Vertrag zur Zahlung des von einem andern geschuldeten Betrages verpflichtet. In der Natur eines solchen Versprechens liegt die Abstraktion der causa, sodaß im Gegensatz zur kumulativen Schuldübernahme die causa der ursprünglichen Schuld in den neuen Vertrag rechtlich nicht übernommen wird. Das Bindeglied zwischen

[73]) Oertmann verweist hierzu auf RGZ Bd. 67/128; 72/401; 77/317; darüber s. unten Teil II.

[74]) Vgl. Korintenberg a. a. O. S. 14, 15.

[75]) Nur dann ist nämlich die materielle Verwandtschaft der Rechtsgründe gewahrt. Vgl. dazu oben S. 23.

diesen beiden Obligationen kann deshalb nur ein subjektiver Zusammenhang unter den Schuldnern sein, wozu mindestens der dem Gläubiger bekannt gegebene Wille des Versprechenden, dem Erstschuldner beizutreten, erforderlich ist. Nur insofern ist also die causa der Ursprungsobligation für die abstrakte Schuld entscheidend [76]). Das ist auch ganz in der Ordnung, denn sonst könnte der Gläubiger mangels jeglichen Anhalts dafür, daß er insgesamt nur einmal von beiden Schuldnern Befriedigung verlangen darf, von jedem von ihnen je eine Leistung beanspruchen. Dieser subjektive Zusammenhang ergibt sich hier, und ebenso in ähnlich liegenden Fällen, aus der Natur der Dinge und ist keinesfalls, wie schon nachzuweisen versucht wurde, allgemein gültiges Erfordernis für die Begründung einer Gesamtschuld. Wenn deshalb Oertmann bei mehreren getrennten Versicherungen und mehreren auf das gleiche Ziel gerichteten Mandaten die Existenz einer „echten" Gesamtschuld leugnet, so entspricht dies zwar der Folgerichtigkeit seiner Lehre, sie selbst aber entspricht nicht der Auffassung des Gesetzes [77]). Das gilt auch für das Merkmal der Einheitlichkeit des Tatbestandes, und dieses Merkmal führt sogar notwendigerweise zu einem Ergebnis, das für die herrschende Lehre selbst vollkommen indiskutabel ist. Erklärt man nämlich die Identität des Tatbestandes für ausschlaggebend, so kann man nicht umhin, ein „echtes" Gesamtschuldverhältnis zwischen Brandstifter und Versicherungsgesellschaft anzunehmen [78]).

Die mannigfachen Versuche, mit der Theorie Eisele's den Begriff der Gesamtschuld i. S. des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erläutern, zeigen, wie sehr man allmählich die Schwierigkeiten einer Grenzziehung zwischen der „echten" und „unechten" Gesamtschuld erkannte; doch weil eben § 426 „kaum anders als durch die Annahme eines inneren Zusammenhangs erklärt werden" konnte, mußte dieser „innere Zusammenhang" gefunden werden. An sich war es also vollkommen unklar, was man sich unter dem Inhalt dieses Kriteriums eigentlich vorzustellen habe. Die Annahme dürfte deshalb gerechtfertigt sein, daß man das Moment des „inneren Zusammenhangs" ursprünglich aus rein gefühlsbetonten Rücksichten schuf. Man hatte zunächst den Begriff und suchte erst dann nach seinem gesetzlichen Funda-

[76]) Deshalb bejaht auch RGZ Bd. 70/405 ff. das Vorliegen einer „echten" Gesamtschuld, während dies nach RGZ Bd. 67/128 mit Rücksicht auf die rechtliche Selbständigkeit der Schulgründe beider Obligationen abgelehnt wird. Vgl. hier Teil II.

[77]) Vgl. oben zu Anm. 72.

[78]) So auch Schmidt a. a. O. S. 7; Lischka a. a. O. § 9 S. 46/47; im übrigen vgl. hier Teil II.

Man darf in diesem Zusammenhang wohl mit einigem Recht bemerken, daß die Lehre von der „echten" und „unechten" Gesamtschuld nur deshalb zur herrschenden geworden ist, weil ein großer Teil ihrer Gefolgschaft das eben aufgezeichnete, ihm unbillig erscheinende Ergebnis vermeiden wollte und vermeiden zu müssen glaubte. Die Lehre von der Zweiteilung schien hierzu die Hand zu bieten, und weil sie es tat, hielt man sie für zutreffend.

ment. Daß man dabei auch bisweilen [79]) auf die Motive zum BGB [80]) zurückgriff, leuchtet ohne weiteres ein.

§ 5. Die Behandlung der Gesamtschuld in den Motiven zum BGB.

Die Motive besagen, „daß die mehreren Gesamtschuldner in Ermangelung gegenteiliger Bestimmung von vornherein mit der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses als in einem inneren Zusammenhang stehend anzusehen sind". Wie anders kann dies nun verstanden werden als dahin, daß die Motive die mehreren Gesamtschuldner schon und nur auf Grund der Tatsache, daß eine Gesamtobligation [81]) besteht, als in einem inneren Schuldverhältnis stehend ansehen wollen. Zu dieser Fiktion glauben die Motive deshalb greifen zu dürfen, weil — so argumentieren sie — das Gegenteil sich jedenfalls aus anderen, gesetzlichen Bestimmungen nicht ergibt. Wie dem auch sei, begründet — immer mit den Motiven gesprochen — erst ein Gesamtschuldverhältnis ein gewisses inneres Schuldverhältnis zwischen den Schuldnern, sodaß also diese Schuldgemeinschaft erst von dem das Gesamtschuldverhältnis seinerseits bedingenden Moment an als vorhanden anzusehen ist.

Der Anlaß zu diesem Gedankengang dürfte der Wunsch gewesen sein, eine Erklärung für die Regelung, die das Gesamtschuldverhältnis gefunden hat, zu geben. Eine solche Erläuterung ist gerade im Hinblick auf den Charakter des § 426 am Platze. Unbestritten ist ja, daß der in dieser Vorschrift verankerte Ausgleichsanspruch des Leistenden nicht einem besonderen, neben dem Gesamtschuldverhältnis existierenden Rechtsverhältnis, sondern dem Gesamtschuldverhältnis selbst entspringt und also in ihm seine Begründung findet. Wenn das aber der Fall ist, dann umschließt ein Gesamtschuldverhältnis zwei Rechtskreise; nämlich einen, der Gläubiger und Schuldner als Gesamtheit erfaßt (sogenanntes Aussenverhältnis) sowie einen zweiten, in dem sich nur die Schuldner untereinander gegenüberstehen (sogenanntes Innenverhältnis). Dieses Innenverhältnis ist es allein, das die gegenseitige Mitwirkungs- und Ausgleichspflicht unter den Gesamtschuldnern verständlich machen kann. Ohne diese Regelung würde die Ausgleichspflicht unmotiviert und gewillkürt erscheinen. Mit andern Worten: die Ausgleichspflicht beruht auf einem Gemeinschaftsband, das die mehre-

[79]) So Hoffmann a. a. O. S. 15; RGZ Bd. 61/60; 70/409 u. a.
[80]) II S. 169.
[81]) In welchem Sinne die Motive den Begriff des Gesamtschuldverhältnisses deuten, sei hier noch vorläufig dahingestellt; denn vor der Beantwortung dieser Frage muß erst der Punkt klargestellt werden, ob die Motive tatsächlich einen irgendwie gearteten „inneren Zusammenhang" zwischen den mehreren Schuldnern voraussetzen, um diese zu Gesamtschuldnern zu machen, oder ob die Dinge etwa anders liegen.

ren Schuldner miteinander verbindet, ruht also in dem zwischen den Schuldnern bestehenden Innenverhältnis.

1. Der Begriff des „inneren Zusammenhangs" i. S. der Motive ist ein anderer als der i. S. der herrschenden Lehre.

Aeußerlich gesehen identifiziert sich diese Feststellung mit der herrschenden Lehre. Aber dieses innere Schuldverhältnis besteht nach der Auffassung der Motive nicht einen Augenblick vor der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses und ist darum auch nicht Voraussetzung desselben. Im Gegenteil: das innere Schuldverhältnis, von dem die Motive sprechen, entsteht erst im Moment der Begründung der Gesamtschuld. Das Gesamtschuldverhältnis bedingt also kraft gesetzlichen Willens das innere Schuldverhältnis, und nicht ist es dieses, das ein Gesamtschuldverhältnis entstehen läßt.

Die Motive handeln über dieses Thema wie folgt: § 337 II S. 169 f.

„Die Frage nach dem inneren Verhältnis der mehreren Gesamtgläubiger bezw. der mehrerer Gesamtschuldner zueinander wird in der gemeinrechtlichen Doktrin wie in der Gesetzgebung vorzugsweise in der speziellen Richtung auf die Ausgleichungs- und Regreßpflicht behandelt. Nach der heutzutage für das gemeine Recht herrschenden, auch in der Praxis da und dort schon aufgenommenen Ansicht ist die Frage aus dem konkreten zwischen den Gesamtgläubigern oder den Gesamtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnis zu beantworten, nicht aus dem Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses, da solches (die Korrealobligation) [82]) nur die äußeren Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner betreffe. . . . Die theoretische Betrachtung mag in der Tat zu dem Ergebnisse führen [83]), daß die Entscheidung der Ausgleichsfrage lediglich davon abhänge, ob das konkrete zwischen den Gesamtgläubigern oder zwischen den Gesamtschuldnern bestehende Rechtsverhältnis den Anspruch auf Ausgleichung begründe, dergestalt, daß der Ausgleich Verlangende das Dasein eines solchen Verhältnisses zu beweisen hätte [84]). Praktische Erwägungen erheischen aber, wie auch der Vorgang der . . . großen Gesetzgebungen zeigt, daß, soweit nicht aus Gesetz oder Rechtsgeschäft ein Anderes sich ergibt, im Verhältnis zueinander die Gesamtgläubiger als zu gleichen Anteilen berechtigt, die Gesamtschuldner als zu gleichen Anteilen verpflichtet gelten [85]). Diese

[82]) Vom Verfasser hinzugesetzt.
[83]) Die Motive äußern sich also keinesfalls positiv zu jener Theorie.
[84]) So im Grunde auch heute die herrschende Lehre.
[85]) Mithin einzig und allein auf Grund des Gesamtschuldverhältnisses ohne Rücksicht auf ein irgendwie bestehendes Rechtsverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern.

Bestimmung . . . enthält ein Prinzip über das innere Verhältnis überhaupt. Es erhellt hieraus insbesondere, daß die mehreren Gesamtschuldner in Ermangelung gegenteiliger Bestimmung als in einem inneren Schuldverhältnisse stehend anzusehen sind, welches sie verpflichtet, so zu handeln, daß es überhaupt zu einem Regresse nicht kommt. Sie sind kraft dieses inneren Schuldverhältnisses einander zu der erforderlichen Mitwirkung und Beitragung bei der Leistung verpflichtet, sofern nicht nach dem inneren Verhältnisse die Leistung nur von einem oder einigen Genossen zu bewirken ist. . . ."

Die Motive lehnen es also für das BGB ausdrücklich ab, die Ausgleichspflicht von dem Bestehen eines konkreten oder sonstwie zu konstruierenden inneren Rechtsverhältnisses, unmittelbar oder mittelbar, abhängig zu machen. Die Ausgleichspflicht beruht nach ihnen vielmehr in dem Gesamtschuldverhältnis ausschließlich, ohne daß das Gesamtschuldverhältnis seinerseits von der Existenz irgendeines „inneren Schuldverhältnisses" unter den mehreren Schuldnern abhängig ist; denn wann eine Gesamtschuld gegeben ist, sagen die Motive in § 321 II S. 154:

„Hat ein Gläubiger eine Leistung von mehreren Schuldnern in der Weise zu fordern, daß jeder Schuldner die Leistung ganz zu bewirken verpflichtet ist, während die Leistung nur einmal gefordert werden kann und nur einmal zu bewirken ist, so liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor."

Entscheidend ist demnach die äußere Tatsache des einmaligen Leistenmüssens zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung, also ein rein objektives Moment.

Als Zwischenergebnis ist mithin festzuhalten:

2. Unvereinbarkeit der herrschenden Lehre mit den Motiven

a) Müssen mehrere Schuldner demselben Gläubiger „einen" Gegenstand einmal leisten, und zwar derart, daß der Gläubiger insgesamt nur einmal Erfüllung verlangen darf, jeder Schuldner aber die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, dann besteht den Motiven zufolge ein Gesamtschuldverhältnis.

b) Mit der Begründung dieses Gesamtschuldverhältnisses — d. h. von dem äußeren Entstehungsmoment des eben umrissenen Leistenmüssens an — sind die mehreren Leistungsverpflichteten, die Gesamtschuldner, als in einem inneren Schuldverhältnis stehend anzusehen; dieses begründet nach außen hin die Verpflichtung, zur Erreichung desselben objektiven Gesamtzieles hinzuwirken, während sich aus ihm im Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander die in § 426 BGB festgelegten Pflichten herleiten.

c) Es besteht ein Zusammenhang zwischen den mehreren selbständigen Schuldverhältnissen. Diese Gemeinschaft wird aus-

schließlich durch das ökonomische Gesamtziel der Gläubigerbefriedigung gekennzeichnet.

d) Welches die Entstehungs- und Rechtsgründe der einzelnen Obligationen sind, ist nebensächlich, da es **nur** darauf ankommt, daß mehrere „eine" Leistung schulden.

So die Motive, und deshalb auch so das BGB, dessen Definition der Gesamtschuld sich mit der in den Motiven deckt [86]). Und trotzdem — das aber kann nur heißen entgegen den Motiven und dem Gesetz — ergibt sich nach der herrschenden Lehre das ‚innere Schuldverhältnis" nicht aus dem Dasein des Gesamtschuldverhältnisses, sondern umgekehrt: das Gesamtschuldverhältnis aus der Existenz des „inneren Schuldverhältnisses".

§ 6. Die Zweckgemeinschaftstheorien und ihre Bedeutung.

Darum bedeutete es auch nur eine Aenderung des Blickpunktes und nicht der grundsätzlichen Einstellung, wenn die herrschende Lehre sich allmählich von dem Prinzip Eisele's los machte und nach neuen Formen suchte. Man verkannte im Laufe der Zeit nicht mehr, daß alle auf Eisele zurückführenden Deutungen erhebliche und unabstellbare Mängel aufwiesen. Den Kern des Problems glaubte man daher nicht mehr durch das Merkmal der eadem causa erfassen, vielmehr nur durch ein Abstellen auf den Zweck der Obligationen ergründen zu können. Nicht Gemeinschaft des Entstehungsgrundes, sondern Gemeinschaft des Schuldzweckes wurde von nun an fast allgemein als das Kennzeichen der „echten" Gesamtschuld genannt. Ihren Ausgang nahm diese richtungsändernde Entwickelung von Enneccerus, dessen Lehre in ihren Grundzügen alsbald von der Mehrzahl maßgebender Wissenschaftler und auch vom Reichsgericht als zutreffend anerkannt und übernommen wurde [87]).

Daß sich die Theorien der eadem causa auf der einen und der Zweckgemeinschaft auf der andern Seite, sofern man sie konsequent durchdenkt, conträr gegenüberstehen, ist augenscheinlich. Diese Gegensätzlichkeit mutet zunächst vielleicht verwunderlich an, und dennoch ist sie — folgt man den Gedankengängen der herrschenden Lehre — durchaus begreiflich. Glaubte man eine Scheidung gewisser Rechtsbeziehungen in „echte" und „unechte" Gesamtschuldverhältnisse vornehmen zu müssen, so war es ganz natürlich, die erforderliche Abgrenzung zunächst in dem Entstehungsgrund — dem Ursprung — der Einzelobligationen zu suchen. Als man dabei schließlich auf diesem Wege nicht weiter fortschreiten zu können

---

[86]) Im Ergebnis ebenso Korintenberg a. a. O. S .15/16; Leonhard a. a. O. § 366 S. 733, 736.

[87]) Vgl. Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 90 II; Staudinger a. a. O. § 421; RGRK § 421; Soergel Vorb. vor § 420; Simeon-David, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 14/15. Aufl. § 58; RGZ Bd. 77 S. 312 ff. usw.

glaubte, war es ebenso verständlich, die dem Schuldursprung entgegengesetzte Richtung — d. h. nach dem Schuldzweck, dem Ziel der Obligation (Leistungserfolg) hin — einzuschlagen. Grund und Zweck eines Rechtsverhältnisses sind sein „Woher" und „Wohin".

Die Lehre von der Zweckgemeinschaft verwischt jedoch in einigen ihrer Abarten diese reinliche Scheidung. Unklarheit, beruhend auf verschiedenerlei Auffassung des Zweckgemeinschaftsbegriffes, griff deshalb ebenso schnell, wie man sich zu dem neuen Gesichtspunkt bekannte, Platz.

I. Die Zweckgemeinschaftstheorien im allgemeinen.

Im wesentlichen vertritt man folgende Ansichten:

1. Die Leistungen der Schuldner müßten darauf beruhen, daß sie bereits vor ihrer Leistungsverpflichtung in einem inneren Schuldverhältnis miteinander stehen, kraft dessen sie nach ihrem Willen zur Erreichung des gleichen Zwecks im Blickpunkt auf den Gläubiger des demnächst entstehenden Gesamtschuldverhältnisses verpflichtet sind [88]).

Diese Fassung der Zweckgemeinschaftstheorie erweist sich a priori durch den Hinweis auf §§ 840, 769 BGB, 59 VVG als viel zu eng, um generelle Bedeutung beanspruchen zu können. Sie ist deshalb auch dahin abgewandelt worden, daß

2. die Zweckgemeinschaft durch die Identität des ursprünglich von den einzelnen ganz selbständig tätigen Schuldnern verfolgten Zweckes oder durch die gewollte einheitliche Leistung gekennzeichnet sei [89]).

Mit dieser Definition sind nun zwar die §§ 769, 427 BGB, 59 VVG vereinbar, aber nichtsdestoweniger bricht sich auch diese Begriffsbestimmung als zu eng an den Schranken des Gesetzes: sie ist nicht in Einklang zu bringen mit §§ 419, 840, 1388 BGB [90]).

3. Noch enger als die erstgenannten — und schon deshalb ebenso abzulehnen wie diese — ist die Meinung, die eine Zweckgemeinschaft nur dort annimmt, wo sich sämtliche Beteiligte, Gläubiger wie Schuldner, der gemeinschaftlichen obligatorischen causa bewußt sind [91]).

---

[88]) Zweckgemeinschaft i. e. S.; s. RGZ 77/323; RGRK § 421; s. dazu auch Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 90 II.

[89]) So RGRK § 421,1 a. b. Abart der Zweckgemeinschaft im engeren Sinne.

[90]) Vgl. hierzu Leonhard a .a. O. § 366, S. 735.

[91]) Zweckgemeinschaft in streng subjektivem Sinne, beruhend auf Klingmüller a. a. O. S. 62 ff. Konsequent angewendet nur in Fällen der §§ 427, 830 denkbar. Klingmüller ist nicht folgerichtig. Abgesehen von den nicht beizupflichtenden Ausführungen über das Verhältnis von subjektiver Zweckgemeinschaft und gesetzlicher Gesamtschuld zueinander, deren Unhaltbar-

4. Endlich wird darauf abgestellt, daß nur die Leistungen der Schuldner dieselbe Zweckerreichung zu erstreben brauchten [92]). In diesem Falle wird allein das äußere, objektive Moment der Leistung als maßgebend angesehen. Demnach kann eine solche Gemeinschaft auch dann bestehen, wenn die Schuldner ganz zufällig, ohne Kenntnis voneinander eine Leistung zu bewirken haben [93]).

II. Die Zweckgemeinschaft im Sinne Enneccerus'.

Zu den Vertretern dieser objektiven Theorie rechnet man im allgemeinen auch den Schöpfer des Zweckgemeinschaftsgedankens, Enneccerus. Das ist aber nur bedingt richtig; denn streng genommen bestehen zwischen seiner und der oben erwähnten Klingmüller'schen Ansicht erheblich verwandte Beziehungen, obwohl er selbst betont, daß der Theorie von der subjektiven Zweckgemeinschaft nicht zuzustimmen sein dürfte [94]).

Nach Enneccerus sind die mehreren Versicherer im Falle des § 59 VVG eigentlich unechte Gesamtschuldner, weil sie sich ganz unabhängig voneinander verpflichtet haben, für denselben Schaden zu haften. Zweckgemeinschaft ist in seinem Sinne Willensgemeinschaft. Wo es an dieser bei mehreren auf dieselbe Leistung verpflichteten Schuldnern mangelt, existiert nach ihm streng genommen keine „echte" Gesamtschuld. Das äußere Moment der Leistung und deren Gesamtzweck ist hiernach für ihn also letzten Endes nicht entscheidend [95]). Im Sinne von Enneccerus sind dann aber auch mehrere Bürgen, die für die gleiche Schuld, aber ohne gegenseitige Kenntnis hiervon, einstehen, unechte Gesamtschuldner. Diese Auffassung vertreten heißt dem Gesetz Willkür vorwerfen. Die mehreren Versicherer (§ 59 VVG), die mehreren Bürgen (§ 769 BGB) sind Gesamtschuldner. Wenn nun das Gesetz in §§ 421 ff. tatsächlich nur das sogenannte echte Gesamtschuldverhältnis regeln will und dessen Kriterium — negativ formuliert — in der nicht zu-

---

keit von Korintenberg a. a. O. S. 11 in erschöpfender Weise dargelegt worden ist, ist seine Annahme (S. 72), daß eine echte Gesamtschuld vorliege, wenn ein Dritter nachträglich die auf einem kausalen Vertrage beruhende Schuld eines andern durch abstrakten Vertrag übernimmt, mit seiner Theorie unvereinbar; hier mangelt es zu mindest dann an dem wesentlichen Erfordernis des Bewußtseins von der gemeinschaftlichen Causa, wenn die Schuldübernahme ohne Wissen des Erstschuldners erfolgt; denn subjektive Zweckgemeinschaft heißt nach Klingmüller — s. o. im Text — auch gegenseitige Kenntnis jedes Schuldners von der Mithaftung jedes andern. Allein dieser einzelne Hinweis dürfte genügen, um Korintenbergs Darlegung zu unterstreichen.

[92]) Zweckgemeinschaft i. w. S.; so Planck-Siber a. a. O. § 421,1; Staudinger a. a. O. § 421,2.

[93]) So in den Fällen der §§ 769, 840 BGB, 59 VVG.

[94]) a. a. O. § 90 II 2 Anm. 11.

[95]) a. a. O. § 92 II.

fälligen Leistungsverpflichtung der Schuldner beruhen soll — welchen Anlaß hätte dann das Gesetz, von unzähligen gerade einzelne Fälle wie z. B. die genannten, herauszugreifen und sie ausnahmsweise als echte Gesamtschulden hinzustellen?

Die Vermutung spricht für die innere Begründung des Gesetzes: Die Fälle der §§ 59 VVG, 769 BGB sind von Natur aus und nicht kraft bloßen Gesetzeswillen „echte" Gesamtschulden. Freilich entspricht dies nicht der Ansicht Enneccerus'. Daß man es aber mit echten Gesamtschulden zu tun hat, solchen also, auf die §§ 421 ff. BGB nur anzuwenden sind, ist wenigstens noch nicht bestritten worden, auch nicht von Enneccerus. Er findet sich mit dieser Regelung ab und erklärt den Gedanken der Zweckgemeinschaft in s e i n e m Sinne wie folgt:

„Die mehreren Schuldner sind durch ihren Willen oder nach den Vorschriften der Rechtsordnung zur Erreichung desselben Zwecks miteinander verbunden, so daß ihre einzelnen Verpflichtungen nur als Mittel zur Erreichung dieses Gesamtzwecks erscheinen. Dieser Gesamtzweck ist bei Gesamtschulden die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers" [96]).

Und warum diese Meinung? Wahrscheinlich, weil „auch das römische Recht hier nur eine einfache Solidarschuld, keine Korrealschuld annahm" [97]).

Nicht die Prinzipien des heutigen Rechts, sondern die des gemeinen und römischen sollen mithin das Problem entscheiden [98]). Die Enneccerus'sche Lehre ist irrtümlich und von gedanklichen Widersprüchen nicht frei [99]). Gerade die behandelten Beispiele zeigen den Gesetzeswillen, die Existenz von Gesamtschulden stets dann als gegeben anzusehen, wenn der gleiche Leistungserfolg von mehreren zu einer Leistung Verpflichteten bewirkt werden soll. Rechtsgrund, Entstehungsgrund oder sonstige Einzelheiten der in dem Gesamtschuldverhältnis geeinten Obligationen sind Nebensache, insoweit es sich um die Frage der G e s a m t s c h u l d b e g r ü n d u n g han-

---

[96]) Versicherer und Brandstifter sind unter Berücksichtigung der eben vorgetragenen Lehre deshalb unechte Gesamtschuldner, weil zwischen ihnen keine Willensgemeinschaft (Zweckgemeinschaft im engeren Sinne) besteht und es an einer gesetzlichen Bestimmung fehlt, die sie zu Gesamtschuldnern erklärt. Enneccerus aber (§ 90 II 3 Anm. 12) genügt diese Konsequenz scheinbar nicht. Er führt unmotiviert und mit seiner Theorie unvereinbar plötzlich aus: „Einheit des Zwecks ist hier n a m e n t l i c h deshalb nicht vorhanden, weil die Leistung des Versicherers nicht nur Entschädigung, sondern auch die Gegenleistung gegen die Prämien zu gewähren bezweckt." Will also Enneccerus a u c h auf den juristischen Leistungszweck abstellen? (Ueber den juristischen Leistungszweck s. u.).

[97]) So Enneccerus a. a. O. § 92 II Anm. 6.

[98]) Daß diesen Gedankengängen nicht gefolgt werden kann, ist bereits oben S. 3/4 dargelegt worden.

[99]) Korintenberg a. a. O. S. 19 f.: „Trotz der scharfen Ablehnung Klingmüllers hat sich Enneccerus nicht völlig von der subjektiven Theorie der Willensverbundenheit freimachen können." Diese Ablehnung ist indessen, wie gezeigt, gar nicht so scharf.

delt. Sie interessieren erst, wenn es zu einer Auseinandersetzung der Gesamtschuldner untereinander kommt, oder etwa der Fall des § 139 BGB akut wird [99a]).

III. Die Zweckgemeinschaft im objektiven Sinne nach Planck-Siber und Staudinger.

Gegen die Zweckgemeinschaftstheorie im weiteren Sinne ist von den Gegnern der Zweiteilung der Einwurf erhoben worden, daß allen Gesamtschulden, also auch den sogenannten unechten, dieselbe Zweckverfolgung eigen sei, nämlich die Befriedigung des Gläubigers [100]). Diesem Einwand wurde damit begegnet, daß man unter dem Zweck der Leistung ihren juristischen Zweck verstehen müsse: Die Identität der Leistung, wie § 421 sie erfordere, sei die Identität des Leistungszwecks und zwar des juristischen — nicht des ökonomischen — dem der Einzelanspruch und seine Erfüllung innerhalb des Schuldverhältnisses [101]) zu dienen hätten [102]).

Hingewiesen werde hierfür einmal auf das Schulbeispiel, nach dem Versicherungsgesellschaft und Brandstifter auf Grund desselben Schadensfalls verpflichtet sind. Hier ist der ökonomische Zweck der Versicherungsleistung der gleiche wie der der Leistung des Brandstifters. Beide sind nämlich auf die Ausgleichung desselben Schadens gerichtet. Innerhalb des dem Einzelanspruch zugrunde

[99a]) In der inzwischen erschienenen 12. Aufl. von Enneccerus-Lehmann (1932) findet sich die oben S. 32/33 zitierte Ansicht wieder, immerhin aber kommt im folgenden eine etwas modifizierte Auffassung zum Ausdruck (vgl. a. a. O. § 90 II 2): 1. Willensgemeinschaft soll rechtsgeschäftliche Verbindung in gemeinsamem Vertrag, soll rechtsgeschäftliche Erstreckung (z. B. durch Schuldbeitritt), soll auch Stellung verschiedener Verpflichtungen in den Dienst eines andern Schuldzwecks (z. B. getrennte Verbürgung) sein. 2. Durch gesetzliche Verbindung aber soll eine Zweckgemeinschaft gewährleistet sein, wenn z. B. „das Gesetz mehreren Personen Ersatzpflichten aus gemeinsamem Vergehen auferlegt oder sie sogar aus verschiedenen Verletzungshandlungen haftbar macht, wenn nur die verletzten Schutznormen einen gemeinsamen Schutzzweck haben."

Wenn allerdings die verletzten Schutznormen einen gemeinsamen „Schutzzweck" haben, und was man sich unter dem „Schutzzweck" vorzustellen hat, das bleibt in abstracto verschwiegen. Darum ist es auch unverständlich, warum beim Zusammentreffen von Vertrags- und Delikts- oder von Verschuldens- und Gefährdungshaftung der „Schutzzweck" der verletzten Normen ein gleicher sein soll, nicht aber beim Zusammentreffen der Haftung von Dieb und Mieter oder Brandstifter und Versicherer. Daher wird wohl auch hier als letztes Argument der Mangel juristischer Zweckgemeinschaft geltend gemacht. Aehnlich wie in der Vorauflage und ebenso unmotiviert heißt es nämlich: „Eine Zweckverbundenheit fehlt hier schon deshalb, weil die Leistung des Versicherers nicht nur Entschädigung, sondern auch die Gegenleistung gegen die Prämien zu gewähren bezweckt."

[100]) Vgl. Leonhard a. a. O. § 366 S. 735; Korintenberg S. 21.

[101]) Und zwar innerhalb des dem Einzelanspruch zugrunde liegenden Schuldverhältnisses.

[102]) S. Planck-Siber a. a. O. § 421 1 b S. 623; Staudinger a. a. O. § 421,2.

liegenden Schuldverhältnisses soll nun aber der Anspruch gegen die Gesellschaft gegenüber dem gegen den Deliktschuldner ein Mehr in sich bergen. Die Leistung der Versicherung soll nämlich nicht nur Leistung zur Schadensausgleichung, sondern zugleich Gegenleistung für die erhaltenen Prämien darstellen [102]) [103]).

Der Einwand von Leonhard [104]), es müsse hiernach „darauf ankommen, ob jemand entgeltlich oder unentgeltlich die Haftung für fremde Schulden übernommen hat, was doch sicherlich belanglos sei", erscheint durchschlagend.

Aber ist Planck's Kriterium des Gegenwerts für ein Entgelt nicht ein gar zu äußerliches Moment? Der Kernpunkt der Planck'schen Idee dürfte doch wohl der sein, daß die Leistung der Versicherungsgesellschaft nicht nur zum Zwecke der Schadensausgleichung, sondern zur Erfüllung des Vertrages geschieht. Danach wäre der juristische Leistungszweck die Tilgung des durch Eintritt der aufschiebenden Bedingung (Versicherungsfall) entstandenen Anspruchs [105]).

Wie unklar diese Lehre von der Zweckgemeinschaft ist, zeigt folgendes: Nach Planck-Siber [102]) sind der Verwahrer der später durch sein Verschulden gestohlenen Sache und der Dieb „echte" Gesamtschuldner, da ihre Leistungen denselben juristischen Zweck verfolgen: Ausgleichung des Schadens — Befriedigung des Schadensersatzanspruchs. Und selbst bei entgeltlicher Verwahrung ist nach Planck-Siber die Ersatzleistung des Verwahrers nicht zugleich Entgelt für die Gegenleistung. — Sie geschieht also nicht außerdem zur Erfüllung des Vertrages, im Gegenteil, sie ist Leistung wegen Vertragsverletzung. —

Nach Staudinger [106]) aber sind Dieb und Mieter, durch dessen Fahrlässigkeit der Diebstahl ermöglicht wurde, „unechte" Gesamtschuldner. Bei Enneccerus, der gleicher Ansicht ist, ist dies seiner Auffassung gemäß verständlich: Dieb und Mieter sind deshalb nicht echte Gesamtschuldner, weil zwischen ihnen jegliche Willensgemeinschaft fehlt und sie keine ausdrück-

---

[103]) Nicht richtig ist es, die Folgerung zu ziehen, daß man auf diese Weise die „überwundene Unterscheidung der aus eadem und alia causa entstandenen Gesamtschuldverhältnisse" wieder auferstehen lasse (so Winkler, Der Rückgriff unter Gesamtschuldnern, Dissert. S. 31); denn daß — „echte" — Gesamtschuldverhältnisse ganz unabhängig von den Rechtsgründen der Einzelobligationen entstehen, betont ja ausdrücklich die herrschende Lehre und beweist dies an Hand von Beispielen (z. B. Schadensfall des Mieters und seines Erfüllungsgehilfen; s. Staudinger a. a. O. § 421,2 u. insbes. die Beispiele bei Planck-Siber a. a. O. § 421 1 b). Hiermit kommt man also dieser Lehre nicht bei. Zuzustimmen ist aber Winkler, wenn er sagt: „Die Betonung des ökonomischen Zwecks ist allein das Richtige, wie wir ja überhaupt immer den wirtschaftlichen Endzweck unserer Rechtsgebilde im Auge haben müssen...."

[104]) a. a. O. § 366 S. 736.

[105]) Damit würde etwa nicht auf die eadem und alia causa-Therorie abgestellt werden; s. das sogleich Folgende.

[106]) a. a. O. § 421,2.

liche Gesetzesvorschrift zu Gesamtschuldnern stempelt. Staudinger dagegen, der dieser Lehre von der Zweckgemeinschaft nicht beitritt, vielmehr der im w. S. folgt, also auf die Einheit des juristischen Leistungszwecks abstellt [107]), widerspricht sich; denn der juristische Zweck der Leistungen von Mieter und Dieb ist — soweit der Leistungsgegenstand derselbe — der gleiche: Ausgleichung des Schadens — Befriedigung des Schadensersatzanspruches. Der Fall liegt ebenso, wie ihn das Planck'sche Beispiel zeigt. Insbesondere ist auch hier nicht Zweck der Leistung des Mieters neben anderem der Erfüllung des Vertrages zu dienen. Und selbst wenn man nur das äußerliche Moment des Gegenwerts für ein Entgelt ins Auge faßt, ist hier keine „unechte" Gesamtschuld denkbar; denn die Leistung des Mieters stellt doch nicht zugleich eine Gegenleistung für die erhaltene Sache dar. Das Entgelt für diese ist einzig und allein der Mietzins; die für den Verlust der Sache zu bewirkende Leistung aber ist einzig und allein Schadensersatzleistung und damit dieselbe, wie sie der Dieb verschuldet [107]a).

Gerade in den eben behandelten Fällen wird die Uneinheitlichkeit unter den Vertretern dieser Zweckgemeinschaftstheorie offenbar und zeigt sich, wie diese Lehre für ihre Verfechter zu unbefriedigenden Ergebnissen führen muß.

Aber weiter: Darin, daß auf den juristischen Zweck der einzelnen Leistung innerhalb des ihr zugrundeliegenden Schuldverhältnisses abgestellt wird, ist jener Lehre erneut ein Widerspruch mit dem Gesetz im allgemeinen und im besonderen nachzuweisen. Wenn man von einem Gesamtschuldverhältnis spricht und auf die Frage nach dem Zwecke dieses Rechtsinstituts zutreffend erklärt: Der Gesamtzweck sei die Sicherung und

[107]) a. a. O. insbes. S. 906 oben: „Liegt weder Einheit des Entstehungsgrundes noch ein durch Einheit des juristischen Zwecks begründeter innerer Zusammenhang vor, so kann kein Gesamtschuldverhältnis entstehen."

[107]a) Die gleichen Ausführungen gelten nunmehr auch in bezug auf Lehmann (Enneccerus-Lehmann, § 90 II 3 12. Aufl.), da sich dieser jetzt ebenfalls endgültig der Theorie vom juristischen Leistungszweck zugewendet haben dürfte. Lehmann spricht allerdings einmal von „zufälliger Zweckidentität". Offenbar will er diesen Begriff in Gegensatz zum Begriff der juristischen Zweckgemeinschaft bringen. Unausgesprochen bleibt nur, ob sich seine „zufällige" Zweckidentität von der „ökonomischen" Zweckgemeinschaft Planck-Sibers abgrenzen soll oder ob sie das gleiche besagen will. Dieses müßte man in Hinblick auf das auch von Lehmann gebrachte Beispiel von Brandstifter und Versicherer und die gegebene Begründung annehmen; jenes dagegen mit Rücksicht auf das eben im Text angeführte Beispiel, da dort die Leistungszwecke zwar juristisch die gleichen sind, die Zweckidentität i. S. Lehmanns aber eine zufällige sein dürfte. Gewonnen ist für Lehmann damit jedoch nichts: Das Gesetz erwähnt ja ausdrücklich „echte" Gesamtschulden bei „zufälliger" Zweckidentität — so z. B. in dem Fall, daß sich 2 Personen, ohne voneinander zu wissen, für dieselbe Schuld verbürgen (§ 769 BGB; vgl. u. S. 54 zu 2), oder in dem Fall, daß unter den gleichen Umständen die Haftung mehrerer Versicherer begründet wird (§ 59 VVG).

Befriedigung des Gläubigers [108]) und damit zum Ausdruck bringt, daß der Gesamtzweck ein ökonomischer sei, dann darf man keinesfalls plötzlich auf den Einzelzweck der Einzelobligationen abstellen. Das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses ist doch gerade trotz der Selbständigkeit der Einzelverbindlichkeiten deren Zusammenfassung in Richtung auf den Gläubiger. Und darum ist allein ausschlaggebend, welchen Zweck die einzelnen Leistungen aus den mehreren Schuldverhältnissen in ihrer Gesamtheit verfolgen. Erstreben sie als Einheit den gleichen Zweck, dann liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor. Umgekehrt läßt das Gesetz damit voll und ganz — und zwar wie gezeigt, absichtlich [109]) — dahingestellt, welches der Zweck einer jeden Einzelobligation ist; denn der ist im Hinblick auf das Ganze unwesentlich. Dieses Ganze ist eben ausschließlich die Befriedigung des Gläubigers durch Bewirkung einer Leistung. Befriedigen aber heißt den erforderlichen wirtschaftlichen Erfolg herbeiführen. Darum ist es irrig vom Gesamtzweck des Gesamtschuldverhältnisses zu sprechen, andererseits aber den Standpunkt zu vertreten, daß ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421 BGB nicht bestehe, wenn die Leistungszwecke der Einzelobligationen juristisch verschiedene seien [110]).

Darüber hinaus steht aber auch diese Lehre von der Zweckgemeinschaft nicht im Einklang mit einzelnen, im Gesetz hervorgehobenen Gesamtschuldverhältnissen, insbesondere mit §§ 419, 1388, 2382. Im Gegenteil widerlegen diese Bestimmungen, wie später noch dargetan werden soll, jene Theorie.

Es ist nun offenbar geworden, was jener Ansicht und der sie ablehnenden, hier vertretenen gemeinsam ist, und worin sich beide unterscheiden.

IV. Gemeinsame u. unterscheidende Merkmale der Gemeinschaftstheorie Planck-Sibers und der hier vertretenen.

1. Beide betonen das Erfordernis der Zweckgemeinschaft zwischen den mehreren Schuldnern. Diese Zweckgemeinschaft ist eine solche im objektiven Sinne. Nicht erforderlich und unwesentlich ist das Bestehen eines persönlichen Innenverhältnisses zwischen den mehreren Schuldnern.

Trotz Einheitlichkeit des Begriffes ist dessen Bedeutung aber eine verschiedene:

2. a) Nach jener Ansicht folgt das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses — wie es § 421 nur im Auge haben soll — über den Wortlaut des Gesetzes hinaus aus dem Vorhandensein eines

[108]) S. Enneccerus-Lehmann a. a. O., hierzu Anm. 96; Planck-Siber a. a. O. § 421,1 b; vgl. auch RGRK § 421,1 b; Staudinger a. a. O. § 421,2.

[109]) S. d. ob. Ausf. bei d. Behandl. der Motive S. 28 ff.

[110]) Vgl. hierzu Korintenberg a .a. O. S. 9; Heck a. a. O. § 79 Anm. 4.

unter den mehreren Schuldnern bestehenden inneren Schuldverhältnisses [111]). Dieses Schuldverhältnis ist die Zweckgemeinschaft im letztgenannten Sinne. Auf eine Formel gebracht:

Das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses erklärt sich aus der Existenz jenes inneren Schuldverhältnisses.

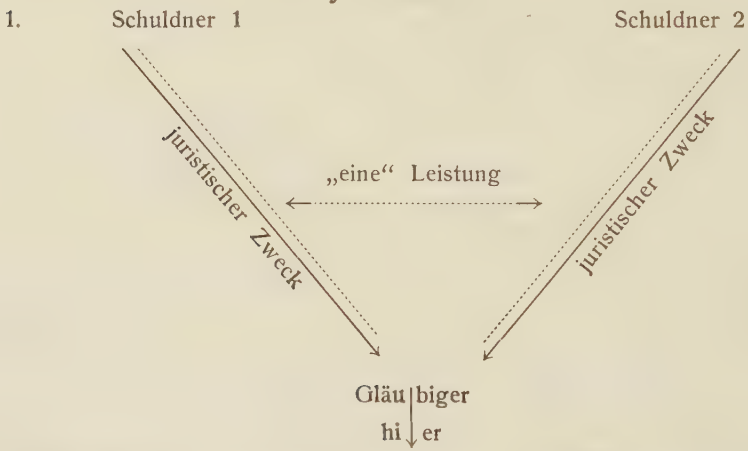
b) Nach dieser Ansicht folgt das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses aus der Tatsache des Einmalig-Leisten-Müssens mehrerer in der dem Wortlaut des § 421 entsprechenden Weise. Von diesem Augenblick an müssen die mehreren Schuldner als in einem inneren Schuldverhältnis miteinander stehend angesehen werden, das mit „Zweckgemeinschaft" zu bezeichnen ist.

Auf eine Formel gebracht:

Die Existenz des inneren Schuldverhältnisses erklärt sich aus dem Wesen des Gesamtschuldverhältnisses.

Graphisch dargestellt ergibt sich folgendes Bild:

I. Jene Ansicht:



a) Einheitliche Leistungen. Gesamtzweck: Herbeiführung desselben wirtschaftlichen Erfolges.

b) Einheitlicher juristischer Zweck der Leistungen.

da her

Zweckgemeinschaft

(inneres Schuldverhältnis)

[111]) Daß diese Deduktion der herrschenden Lehre, in welcher Abart sie auch vertreten sein möge, in der Regel eigen ist, wurde bereits dargelegt. Hier vgl. noch RGZ 77/323; Staudinger a. a. O. § 421,2. Ob Planck-Siber § 421,1 b etwa anderer Meinung sind, bleibt zweifelhaft.

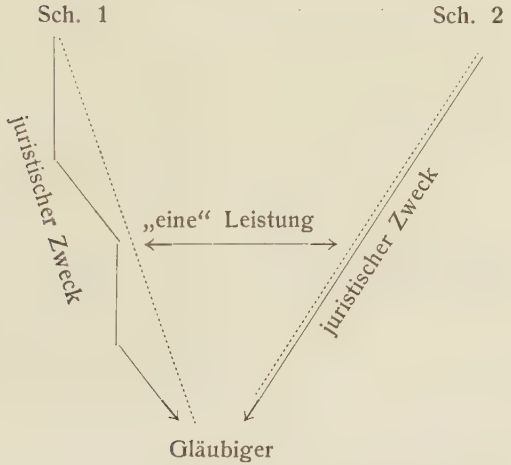
da↓her

Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421
(„echtes“ Gesamtschuldverhältnis)

Gesamt↓zweck

Sicherung und Befriedigung des Gläubigers.

2.



hi↓er

a) Einheitliche Leistungen. Zweck: Herbeiführung desselben wirtschaftlichen Erfolges.

b) Verschiedene juristische Zwecke der Leistungen.

da↓her

keine Zweckgemeinschaft
(kein inneres Schuldverhältnis)

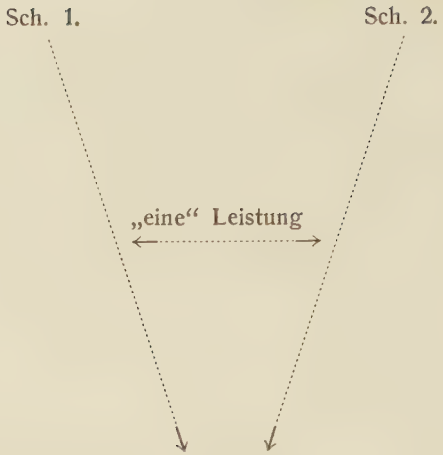
da↓her

kein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421, sondern sog. „unechtes“ Gesamtschuldverhältnis.

dessen↓Zweck

Sicherung und Befriedigung des Gläubigers

II. Diese Ansicht:



Gläubiger

al ↓so

Einheitliche Leistungen mit dem Zweck, denselben wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen.

da ↓her

Gesamtschuldverhältnis

da ↓her

Zweckgemeinschaft (inneres Schuldverhältnis) mit dem Ziel, den Gläubiger zu sichern und zu befriedigen.

§ 7
Die Theorie von gemeinschaftlichen Rechtsinteresse i. S. Lischkas'.

Interessant und in ihrer gedanklichen Anlage neuartig ist die Arbeit Lischkas. Der Genannte erkennt sehr klar die Fehlerquelle der herrschenden Lehre, verneint aber nicht ihre Berechtigung, sondern lehnt nur ihre mannigfache Begründung ab; so die Ansichten Eiseles, Cromes, Oertmanns, Dernburgs, Enneccerus', Klingmüllers und Plancks [112]).

Welches ist nun für Lischka der Angelpunkt des Problems? Er glaubt, daß sich das „echte" Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 ff. BGB durch die Wesensgleichheit seiner Leistungen von d e n Rechtsbeziehungen unterscheide, die zwar dem „echten" Gesamtschuldverhältnis gleichen, nicht jedoch dessen Wesensgleichheit besitzen [113]). Lischka richtet sein Augenmerk zunächst auf den Wortlaut des § 421 und glaubt so feststellen zu können, daß das Gesetz mit der „einen" von allen geschuldeten Leistung neben der Identität des Leistungsgegenstandes die Wesensgleichheit der Leistungen meine. Im einzelnen folgert Lischka aus dem Umstand, daß jede Leistung der Erfüllung des Gläubigeranspruchs zu dienen bestimmt sei, daß jedem Anspruch auch nur eine ganz bestimmte Verpflichtung gegenüberstehen könne. Ein bestimmter Anspruch könne nur durch die entsprechende Leistung erfüllt werden. Umgekehrt gehöre zu jeder Leistung ein bestimmt gestalteter Anspruch. Durch die rechtliche Art des Anspruchs, durch das zu befriedigende Rechtsinteresse, erhalte somit jede Leistung eine nur ihr eigentümliche Note. Eine bestimmte Leistung könne nur ein bestimmtes Rechtsinteresse befriedigen. Da nun das Gesamtschuldverhältnis nur auf „eine" Leistung gehe, müßten sämtliche Ansprüche den gleichen Rechtsinteressen dienen, sodaß sie auch durch diese eine Leistung befriedigt werden könnten [114]). In erster Linie soll diese Eigenart nach Lischka durch die Identität des Leistungsgegenstandes aller Verpflichtungen bestimmt werden. Doch soll auch diese Identität selbst im Verein mit den sonstigen dem Wortlaut des § 421 entsprechenden Kautelen für die Begründung einer Gesamtobligation noch nicht genügen. Es sei nämlich ohne weiteres ersichtlich, daß ganz anders geartete Ansprüche wie dingliche, obligatorische oder die besonderen familienrechtlichen Ansprüche unmöglich in einem Gesamtschuldverhältnis zusammentreffen könnten. Demnach sei ausgeschlossen, daß der Dieb einer Sache, gegen den der dingliche Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 oder ein dinglicher Ersatzanspruch nach §§ 989 ff. bestehe, und der nachlässige Mieter, der zum Schadensersatz verpflichtet sei ,jemals Gesamtschuldner sein könnten.

112) Vgl. Lischka a. a. O. § 8 S. 31—45.
113) Lischka a .a. O. § 10 S. 50 ff.
114) a. a. O. S. 52.

Nach Ausscheidung einer weiteren Gruppe bleiben Lischka schließlich und ausschließlich die obligatorischen Rechtsverhältnisse übrig. Sie allein sollen die Fähigkeit besitzen, Gegenstand einer Gesamtverbindlichkeit zu sein [115]). Auch sie müßten aber in verschiedene Gruppen eingeteilt werden; denn es gebe auch hier Rechtsbeziehungen, die nicht ohne weiteres Gesamtschuldverhältnisse seien. So könne man eine Gesamtschuld nicht zwischen einem Anspruch auf Erfüllung eines Vertrages und einem Schadensersatzanspruch annehmen. Mit der einen Leistung soll ein Vertrag erfüllt, mit der andern ein entstandener Schaden ausgeglichen werden. Beide Leistungen dienten andern Rechtsbelangen. Durch sie sollten verschiedene rechtliche Erfolge erzielt werden. E i n e Leistung könne darum nicht beide Ansprüche tilgen. Auf die Verschiedenartigkeit der Rechtsgründe käme es dabei nicht an, denn sie brauchten der Wesensgleichheit nicht entgegenzustehen. So könne beim Zusammenstoß von Straßenbahn und Kraftdroschke der eine Schuldner aus Vertragsverletzung oder Delikt, der andere aber aus dem Haftpflichtgesetz zum Schadensersatz verpflichtet sein. Die Ansprüche seien wesensgleich, da immer nur der gleiche rechtliche Erfolg — Ausgleichung desselben Schadens — erzielt werde. Deshalb erfülle auch eine Leistung sämtliche Ansprüche des Gläubigers. Mangels Vorhandenseins dieser Voraussetzungen sei es danach falsch, Versicherer und Brandstifter als Gesamtschuldner anzusehen [116]). Der Versicherer erfülle nur seinen Vertrag, er leiste rechtlich — nicht wirtschaftlich — betrachtet, nicht Schadensersatz, wohl aber tue das der Brandstifter. Gegen den Versicherer habe der Versicherungsnehmer einen Anspruch auf Erfüllung des Versicherungsvertrages. Die Forderung gegen den Brandstifter richte sich dagegen auf Schadensersatz. Beide Leistungen dienten demnach vollständig andern Rechtsinteressen, sodaß hier das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses entschieden zu verneinen sei.

Es müsse also gerade in Fällen, wo mehrere bei einem entstandenen Schaden haften, in besonderem Maße geprüft werden, ob die Ansprüche gegen die Leistungspflichtigen ihrer Rechtsnatur nach sämtlich Schadensersatzansprüche seien. Sei dies, wie es häufig vorkomme, bei einzelnen von ihnen nur scheinbar der Fall — so der Anspruch der Hinterbliebenen eines auf einem Eisenbahntransport verunglückten Soldaten gegen den Fiskus auf Zahlung einer Versorgungsrente (RGZ Bd. 92/407) — dann könne von einem Gesamtschuldverhältnis zwischen den betreffenden Verpflichteten und den wahrhaft Schadensersatzpflichtigen keine Rede sein [117]).

Die Fälle, in denen durch die mehreren Verpflichtungen die gleichen Rechtsinteressen befriedigt werden, sind nach Lischka die Grundform des Gesamtschuldverhältnisses. Bei anders gearteten Rechtsbeziehungen könne

[115]) a. a. O. S. 53.
[116]) a. a .O. S. 54.
[117]) a. a. O. S. 55.

nur ein bestimmter, besonders noch hinzutretender Umstand eine Gesamtschuld zur Entstehung bringen. Dieser Ausnahmefall beruhe auf der besonderen Gestaltung des Schuldrechts im BGB, durch den der Kreis der Gesamtschuldverhältnisse erweitert werde. Zufolge des Prinzips der Vertragsfreiheit könnten die Parteien jedes Schuldverhältnis, also auch eine Gesamtschuld vereinbaren [118]).

Dieser Gedankengang hat auf den ersten Blick viel für sich. In seinen ausschlaggebenden Punkten ist er jedoch sicherlich abwegig. Einiges hierzu ist bereits an anderer Stelle gesagt worden, nämlich bei der Behandlung der Planck-Siber'schen Lehre. Lischkas Ansicht deckt sich nämlich — ohne daß der Verfasser, was das Interessante hieran ist, das selbst bemerkt [119]) — prinzipiell mit jener Theorie. Der „juristische Leistungszweck" i. S. Plancks ist nach Lischka die „Wesensgleichheit der Leistungen". Hier wie dort soll ja das Kennzeichen der „echten" Gesamtschuld die Einheit des durch die einzelnen Leistungen verfolgten Rechtsinteresse sein [120]).

Mit der hier bereits versuchten Widerlegung [121]) dieser Auffassung kann es aber im Hinblick auf die Lischka'sche Argumentation nicht genug sein.

1. Gerade § 267 BGB zeigt, daß die „gegenseitige Abhängigkeit und wechselseitigen Beziehungen zwischen Anspruch und Leistung" grundsätzlich durchbrochen werden und somit an die Stelle der „bestimmten" jedwede andere, jener nur gegenständlich gleiche Leistung treten kann. Deren Aufgabe ist es dann allein, das ökonomische Ziel der Obligation zu erfüllen. Mit diesem Zweck ist es im Hinblick auf die Selbständigkeit der einzelnen Rechtsbeziehungen ohne weiteres vereinbar, daß diese untereinander abweichende Rechtsinteressen verfolgen. Lischka leugnet allerdings das Primat des ökonomischen Moments. Aber daraus, daß der Gläubiger die Leistung nur einmal erhalten soll, folgt doch nun einmal wohl, daß es hierbei ausschließlich auf das wirtschaftliche Interesse des Gläubigers an der Wirkung des zu Leistenden ankommen kann. So sind denn auch die Leistungen von Versicherungsgesellschaft und Brandstifter geeignet, das gleiche Interesse zu befriedigen: nämlich das Interesse auf Ausgleich des tatsächlich eingetretenen Schadens [122]). Dabei müssen naturgemäß die einzelnen Leistungen für den Gläubiger wirtschaftlich stets einen Posten bilden [123]). Andernfalls würde ja das schutzwürdige Interesse des Gläubigers bei nur einmaliger Leistungshingabe nicht befriedigt werden. Deshalb ist auch der Fall denkbar, daß bei Unterversicherung Versicherungsgesellschaft und Brandstifter nur in Höhe der Versicherungssumme Gesamt-

[118]) a. a. O. S. 55; vgl. d .näh. hier weiter unten.
[119]) S. bei Lischka a. a. O. S. 44.
[120]) S. oben S. 34, 35.
[121]) S. oben S. 36, 37.
[122]) So auch Heck a. a. O. § 79.
[123]) Vgl. Leonhard a. a. O. §§ 368 ff. S. 739.

schuldner sind, während das nur vom Brandstifter zu tragende Mehr mit der Gesamtschuld nichts zu tun hat.

2. Ebenso wie Planck übersieht Lischka, daß seine Ansicht nicht im Einklang mit den §§ 419, 1388, 2382 BGB steht. Ursprungsschuldner wie Vermögensübernehmer, Ehemann wie Ehefrau verfolgen mit ihren Leistungen verschiedene Rechtsinteressen, und doch sind sie Gesamtschuldner [124]). Der zu erwartende Einwand [125]), es handele sich dabei um gesetzliche, spezielle Gesamtschulden und nicht um solche, die ihrer Natur nach schon auf § 421 BGB beruhen, kann nicht verfangen. Mit Hecks' Worten [126]) wäre dem nämlich zu erwidern, daß das Gesetz die Fälle der Gesamtschuld nicht erschöpfend aufgezählt hat: „Der Tatbestand des § 421 enthält nur ein Strukturmerkmal. Jeder Schuldner hat das Ganze zu leisten, und der Gläubiger soll die Leistung nur einmal erhalten. Dieses Inhaltsmerkmal können auch andere Obligationsgebilde zeigen, als die vom Gesetz speziell angeführten. Die Gesamtschuld i. S. des Gesetzes ist vorhanden, sobald das Strukturmerkmal des § 421 vorliegt."

3. Zu diesen Obligationsgebilden gehört auch die Rechtsbeziehung zwischen Eigentümer und Dieb gemäß §§ 992, 823 BGB. Ist dieser Gläubigeranspruch rechtlich zwar als ein besonderer Ausfluß des Eigentums zu verstehen, so ist sein Eigen-Charakter doch jedenfalls obligatorischer Natur. Auf den Eingriff in die Eigentumssphäre eines andern reagiert das Gesetz eben verschiedenartig. Der Rechtskreis ist in den dem § 992 zugrunde liegenden Tatbeständen ein absoluter, die Ansprüche aber, die nach gesetzlichem Willen aus ihm entspringen, sind gekennzeichnet durch das obligatorische Spezifikum der Leistung. Hat der Dieb beispielsweise das gestohlene Gut vernichtet, so schuldet er dem — früheren (!) — Eigentümer eine Summe Geldes. Mit dieser Leistung kann er in Verzug geraten, von ihr kann ihn jeder Dritte befreien, und ihretwegen muß er auch seine Verurteilung und die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen befürchten. Die dingliche Rechtssphäre kann mithin sehr wohl die Grundlage für Ansprüche bilden, die ihrer gesamten Struktur nach dem Obligationsrecht unterworfen sind [127]). Demnach steht der hier vertretenen Auffassung zufolge nichts im Wege, bei Identität der Leistungsgegenstände die Existenz eines Gesamtschuldverhältnisses zwischen Dieb und Verwahrer zu bejahen [128]).

[124]) Vgl. betr. § 419 BGB oben S. 3/4; s. sodann die Ausführungen unten S. 70/71.

[125]) So Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 92 II zu § 769; vgl. hier oben S. 32; desgleichen zu § 769 Lischka a. a. O. S. 57.

[126]) a. a .O. § 76 Nr. 3.

[127]) Aehnlich RGRK Vorbem. 2 zu § 241; vgl. denselben Komm. zu § 992,1.

[128]) So auch Planck-Siber a. a. O. § 421 Anm. 1 b (vgl. oben S. 35); Leonhard a. a. O. § 368 S. 739/740. Dagegen spricht nicht etwa Staudinger § 255,3 a, auf den sich Lischka a. a. O. S. 52 beruft. Auch für Staudinger ist der Ersatzanspruch aus § 992 Gegenstand eines Schuldverhältnisses; s. bei ihm a. a. O. § 421,2 S. 906. Der Genannte vermißt nur das Merkmal

4. Lischka sieht übrigens selbst ein, daß seine Konstruktion ein Ventil benötigt, um zu praktisch brauchbaren Ergebnissen zu gelangen. So gesteht er der Parteiabrede die Fähigkeit zu, eine Gesamtschuld dort zu begründen, wo sie von Natur aus — mangels Wesensgleichheit — garnicht entstehen könnte. Lischka erklärt[129]):

„Die Parteien können jedes Schuldverhältnis, also auch eine Gesamtschuld vereinbaren. Ob die Einzelschuldverhältnisse hierbei verschiedene Verträge erfüllen sollen oder ob nur das eine auf Vertragserfüllung und das andere auf Schadensersatz (z. B. Mitübernahme einer Deliktsschuld) geht, ist völlig gleichgültig ... Möglich ist eine solche Vereinbarung aber nur, soweit sie sich auf die besondere Eigenart der Ansprüche bezieht, soweit also an sich die Leistungen nur verschiedene Rechtsinteressen befriedigen würden. Im übrigen müssen aber die Leistungen zur Bildung einer Gesamtschuld geeignet sein. Es müssen darum vor allen Dingen die Leistungsgegenstände dieselben sein, z. B. eine bestimmte Summe Geldes oder eine bestimmte Menge einer bestimmten Ware usw. Ein Gesamtschuldverhältnis kann demnach, wie auch ohne weiteres ersichtlich ist, nicht bestehen zwischen zwei Schuldnern, von denen der eine ein Pferd und der andere einen Hund zu leisten hat. Die rechtlichen Beziehungen können zwar die Parteien infolge der Vertragsfreiheit ganz beliebig gestalten und vereinbaren; verschiedene Gegenstände aber als gleich anzusehen und zu behandeln ist eine logische Unmöglichkeit."

Ein solcher Aufbau erscheint unhaltbar. Warum soll das eine gehen, das andere aber nicht? Vom Standpunkt Lischkas aus gesehen, vermag das nicht einzuleuchten. Eine logische Unmöglichkeit ist die andere wert. Und logisch unmöglich dürfte Lischkas Konstruktion sein. Was versteht man denn unter einem Begriff? „Begriff" ist die mit einer festen Bezeichnung verbundene Bedeutungseinheit. Bestimmtheit, Klarheit und allseitige Abgrenzung sind seine Merkmale. Soll daher „Leistung" im Sinne des § 421 Identität der Schuldgegenstände plus Gleichheit des Schuldzwecks sein, dann muß es dabei auch unabänderlich bleiben; dann ist es mithin nicht nur logisch unmöglich, eine Menge Geldes und eine Menge Ware als gegenstandsidentisch i. S. des § 421 zu bestimmen, dann ist es ebenso unmöglich, wesensungleiche Leistungen durch Vereinbarung zu wesensgleichen zu machen. Es kann also nicht so sein, daß Parteien ein Gesamtschuldverhältnis vereinbaren können, wenn die geschuldeten Leistungen an sich verschiedene Rechtsinteressen verfolgen. Dies soll natürlich nicht bedeuten, daß die Schuldmitübernahme keine Gesamtobligation begründet. Gewiß ist das so. Nur von Lischkas Auffassung aus müßte es konsequenter Weise verneint werden. Ein solches schon dem Gefühl widerstrebendes Er-

---

des gleichen juristischen Leistungszwecks und verneint dieserhalb die Gesamtschuldnerschaft i. S. des § 421. S. hier oben S. 35.

[129]) a .a. O. S. 55.

gebnis aber muß einem sagen, daß jene Konstruktion fehl geht, daß also die Wesensgleichheit der Ansprüche (bezw. der Leistungen) kein Strukturmerkmal der Leistung sein kann. Lischkas Ansicht kann darum nicht überzeugen. An der hier vertretenen darf festgehalten werden. Mehrere Versicherer, mehrere Bürgen, Verwahrer und Dieb, Versicherer und Brandstifter — sie alle sind Gesamtschuldner, schulden sie nur eine Leistung in dem hier verstandenen Sinne. Fehlt diese Einheit, dann sind sie auch keine Gesamtschuldner. Ein Gesamtschuldverhältnis besteht danach auch nicht in dem Falle, in dem sich jemand verpflichtet, für den Unterhalt eines Kindes durch Zahlung einer Rente zu sorgen, die Sorge für die Person des Kindes aber bereits durch seinen Vater gewährleistet ist. Jener hat nur seiner Rentenpflicht nachzukommen. Dem Vater hingegen legt das Gesetz die Beobachtung eines mannigfachen, weit umfassenden Pflichtenkreises auf, gewährt ihm dabei jedoch das Recht, die Art und Weise, in der er der Fürsorge nachkommen will, selbst zu bestimmen (vgl. u. a. §§ 1627, 1631 BGB). Das Kind hat also gegenüber dem Vater überhaupt keinen Anspruch auf Zahlung einer Rente.

In einem solchen oder ähnlichen Falle von „unechter" Gesamtschuld zu sprechen, wäre verwirrend und unglücklich. Das gilt umsomehr, als ja die zahlreichen von der herrschenden Lehre herausgebildeten Erkenntnismerkmale erkennen lassen, daß es ihr bei den „unechten" Gesamtschulden fast stets um leistungs-identische Mehrschuldverhältnisse zu tun war. Nur sollte denen eben ein „gewisses inneres Schuldverhältnis" zum Unterschied von den „echten" Gesamtschuldverhältnissen fehlen. Dem eben gegebenen Beispiel aber ermangelt es der Leistungsconnexität, sodaß dieser Fall auch nach jener Auffassung nicht zu den „unechten" Gesamtschulden gehört.

Ein „unechtes" Gesamtschuldverhältnis liegt nach Lischka auch dem Urteil des Reichsgerichts in Bd. 92 S. 401 ff. zugrunde [130]). Dort stand die Frage zur Entscheidung, ob Militärfiskus und Eisenbahnfiskus in bezug auf die Ansprüche des bei einem Eisenbahnunfall ums Leben gekommenen Soldaten Gesamtschuldner seien. Das Reichsgericht hat diese Frage zu Recht verneint und hat in seiner erschöpfenden Begründung, obwohl es garnicht erforderlich war, hierauf des Näheren einzugehen, auch das hier interessierende Problem angeschnitten. Das Reichsgericht hat ausgeführt, daß zwischen den Parteien „wenn überhaupt ein Gesamtschuldverhältnis, so doch kein echtes Gesamtschuldverhältnis" bestehe. An dieser Stelle soll der Behandlung der reichsgerichtlichen Spruchpraxis nicht vorgegriffen werden. Bemerkt sei in diesem Zusammenhang daher nur, daß der vorliegende Fall aus einem recht einfachen Grund mit einem Gesamtschuldverhältnis nichts zu tun hat: der Eisenbahnfiskus ist nämlich in Höhe der dem Militärfiskus obliegenden Leistungen garnicht Schuldner der Hinterbliebenen geworden. Insoweit haben die Hinterbliebenen gegen den Militärfiskus über-

[130]) Vgl. Lischka a. a. O. S. 55, 62.

haupt keinen Anspruch erworben. Das hebt das Reichsgericht auch mehrfach hervor. Die Merkmale des § 421 BGB sind nämlich dann nicht gegeben, wenn die Haftung des einen die des andern verdrängt, oder besser gesagt, wenn sich der eine Anspruch aus dem Gesichtspunkt der compensatio lucri cum damno ohne weiteres um die Beträge mindert, die der Gläubiger von einem Dritten einfordern kann.

Hat beispielsweise das die Ersatzpflicht hervorrufende Ereignis für den Geschädigten in adäquater Kausalität auch einen Vorteil mit sich gebracht, so ist der eingetretene Schaden in Wahrheit um ebenso viel kleiner. So sind nach herrschender Ansicht, insbesondere nach der des Reichsgerichts, auf den Entschädigungsanspruch eines Verletzten oder der Hinterbliebenen eines Getöteten die infolge der Verletzung oder Tötung entstehenden gesetzlichen Pensions- oder Hinterbliebenenansprüche anzurechnen. Insoweit nämlich, als die Berechtigten ex lege schadlos gehalten werden, können sie nicht als geschädigt angesehen werden [131]).

Umgekehrt folgt daraus, daß trotz des Unfalles doch keine Ersatzverbindlichkeit des Eisenbahnfiskus' entstanden ist und er in diesem Umfange durch die Zahlungen des Militärfiskus auch nicht von einer ihm obliegenden Schuld befreit wird (vgl. RGZ 92/403). Die natürliche Vorbedingung jeder Gesamtschuld, die Existenz mehrerer Schuldner, ist in einem solchen Falle danach überhaupt nicht gegeben.

Von einem Gesamtschuldverhältnis sollte man darum hier ebenso wenig sprechen, wie in dem obigen Beispiel. In gewissem Maße ist vielleicht die Neigung verständlich, Rechtsgebilde, die äußerlich betrachtet an eine Gesamtschuld anklingen, als „unechte" Gesamtschuldverhältnisse zu bezeichnen. Ein irgendwie hierzu innerlich berechtigender Anlaß ist aber zu verneinen und darum auch ein solcher Versuch als unglücklich abzulehnen. Lischka glaubt wohl allerdings, einen derartigen innerlich berechtigenden Anlaß für seine Ansicht zu haben. Gerade in bezug auf den hier in Rede stehenden Sachverhalt erklärt er [132]): „Es muß ... für das Bestehen eines unechten Gesamtschuldverhältnisses ausreichen, wenn irgendwie noch Kennzeichen einer Gesamtschuld vorhanden sind. Dies ist z. B. noch der Fall, wenn nur durch die Leistung eines bestimmten und nicht wie bei der Gesamtschuld eines jeden beliebigen Schuldners die übrigen frei werden." Lischka übersieht nur, und das ebenso in seinen folgenden Ausführungen, daß hier ja eben der Eisenbahnfiskus nicht durch die Leistung des Militärfiskus von seiner Schuld befreit wird, sondern daß die Haftung des letz-

[131]) Vgl. u. a. RGZ Bd. 64/351 ff.; 70/101; 80/51; 82/192; 92/401 ff.; 100/255; Enneccerus-Lehmann a. a. O. § 17 II; Heck a. a. O. § 76,3b, derselbe a. a. O. § 15. Zu dem Problem der Compensatio s. im übrigen Crome a. a. O. II § 151; Endemann a. a. O. III S. 724,5; RGRK Vorbem. § 249,5; Staudinger a. a. O. Vorbem. § 249 III 3; Soergel a .a. O. § 249 IV; Planck-Siber a. a. O. § 249,5 b.

[132]) a. a. O. S. 62.

teren von vornherein eine Schuldbegründung in der Person des Eisenbahnfiskus ausschließt. Damit ist hier auch nicht das geringste Kennzeichen der Gesamtschuld, insbesondere nicht das der Leistung, zu finden. Das zeigt wohl zur Genüge, wie verwirrend es wäre, würde man diesen Fall irgendwie mit einem Gesamtschuldverhältnis zusammenbringen und als „unechte Gesamtschuld charakterisieren wollen. Der Auffassung Lischkas kann darum in keinem entscheidenden Punkte gefolgt werden.

II. Teil.

Die Behandlung des Problems in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Kritik derselben.

Alle Lehren von der Notwendigkeit der Zweiteilung haben sich bisher als nicht genügend fundiert erwiesen. Daß sich der herrschenden Meinung auch das Reichsgericht zugesellt hat, ist bereits erwähnt und allseits bekannt. Eine Klärung des Problems ist, um es vorweg zu nehmen, durch den Höchsten Gerichtshof nicht erfolgt. Trotzdem erschien es angebracht, die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die für das Rechtsleben von so bedeutendem und oft entscheidenden Einfluß ist, gesondert zu betrachten. Zu diesem Zweck sollen die wichtigsten, d. h. in erster Linie die in der offiziellen Sammlung veröffentlichten Entscheidungen herangezogen und an Hand ihrer die Behandlung des Problems durch das Reichsgericht von der ersten bis zu der zur Zeit vorliegenden letzten Erkenntnis dargelegt werden [133]).

§ 1
Der „materielle Schuldgrund" — das entscheidende Kriterium für die Trennung der „echten" von der „unechten" Gesamtschuld.

RGZ 61/56 ff. VI Ziv.Sen.Urt. v. 29. Mai 1905. Mit dieser Entscheidung nimmt das Reichsgericht zum ersten Male Stellung zu dem in Rede stehenden Fragenkomplex. Wie es zu Anfang jeder Entwicklung erklärlich ist, mangelt es der Entscheidung an voller Klarheit und Abrundung. Wesentlich ist sie insofern, als sie die Existenz der Zweiteilung als gegeben ansieht. Nur die „wirkliche" Gesamtschuld wird dem § 421 ff. subsumiert.

Der Senat führt aus:

> „Die erwähnte Gesetzesvorschrift [134]) beruht auf der Anschauung, daß zwischen den mehreren Gesamtschuldnern ein inneres Schuldverhältnis bestehe, kraft dessen sie „einander zu der erforderlichen Mitwirkung und Beitragung bei der Leistung verpflichtet sind, sofern nicht nach dem inneren Verhältnisse die Leistung nur von einem oder einigen Genossen zu bewirken ist." (Mot. z. BGB Bd. II S. 169 ff.; Mugdan, Materialien S. 93 ff.)."

Das Reichsgericht deduziert dabei wie folgt: Besteht zwischen den mehreren Schuldnern ein Gemeinschaftsverhältnis, dann findet auf sie § 426 BGB Anwendung. Besteht zwischen den mehreren Schuldnern ein Gemeinschaftsverhältnis im Sinne des § 421 aber nicht — dies insbesondere bei der sog. „unechten Solidarität" — dann ist für § 426 kein Raum. Welches aber soll die allgemeingültige

---

[133]) Z. Zt. ist der 138. Bd. veröffentlicht.

[134]) Gemeint ist der § 426 BGB.

Norm sein? Wann entsteht ein Gemeinschaftsverhältnis? Besteht es schon vor der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses und welches ist sein Inhalt? Wird das Gemeinschaftsverhältnis von mehreren Personen zu dem Zwecke eingegangen, sich einem Gläubiger eadem causa solidarisch zu verpflichten, oder stellt der Begriff des Gemeinschaftsverhältnisses statt auf den gemeinschaftlichen Rechtsgrund auf den Leistungszweck der Verbindlichkeiten in ihrer Gesamtheit ab? Oder welches ist sonst das entscheidende Merkmal?

Die Entscheidung geht auf keine dieser Fragen ein, sie vermeidet überhaupt jegliche positive Feststellung. Negativ gibt sie an, wann von einer „unechten Solidarität" zu sprechen ist; dann nämlich, wenn die Verpflichtungen nur zufällig zusammentreffen und auf verschiedenen voneinander völlig unabhängigen Schuldgründen beruhen[135]).

Will man aus dieser Begriffserklärung e contrario eine positive Folgerung ziehen, die zugleich geeignet ist, die an sich offen gelassene Frage nach der Bedeutung und dem Entstehungsmoment des Gemeinschaftsverhältnisses zu beantworten, dann ist es diese: Eine echte Gesamtschuld im Sinne der Entscheidung liegt vor, wenn die mehreren Verpflichtungen auf einem gemeinsamen materiellen Schuldgrund fußen[136]). Deutlich geht dies aus den Ausführungen auf Seite 61 hervor, in denen es u. a. heißt:

„Um ein solches Verhältnis uneigentlicher Solidarität könnte es sich vielleicht handeln, wenn für die Folgen eines Unfalles der eine Betriebsunternehmer nur aus dem Haftpflichtgesetz, der andere nur aus dem Vertrage dem Verletzten schadensersatzpflichtig wäre. Indessen wäre schon dies mindestens dann fraglich, wenn die beiderseitigen Verpflichtungen sachlich demselben Tatbestand als dem Entstehungs-

---

[135]) Dieser obigen Fassung standen zunächst einige Bedenken gegenüber. Die Entscheidung (a .a. O. S. 60) sagt nämlich: „... ohne das rechtliche Band der Solidarität nur zufällig, aus verschiedenen, voneinander völlig unabhängigen Schuldgründen." Vier Anhaltspunkte sprechen indessen für die Berechtigung obiger Interpretation:

1. Es würde andernfalls ein Pleonasmus vorliegen; denn wo ein rechtliches Band die Schuldner miteinander verbindet, ist die Zufälligkeit von vornherein ausgeschlossen;
2. bestätigen die Ausführungen in der gleichen Entscheidung auf S. 61 u.;
3. insbesondere RGZ 67/130 letzter Abs. die Richtigkeit der Fassung;
4. soll ja gerade erklärt werden, wann ein inneres Schuldverhältnis besteht, was also dieses rechtliche Band ist. Deshalb ist zwischen den Worten „Band der Solidarität" und „nur zufällig ..." ein „d. h." hinzuzudenken.

[136]) Die Identität von Leistungsinhalt und Obligationszweck wird als nicht ausreichend für die Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des § 421 BGB angesehen; denn beides ist auch den unechten Gesamtschuldverhältnissen gemein! So auch RGZ 67/130.

grunde der Schadensersatzpflicht entsprungen sind und die gleiche Leistung zum Gegenstand haben." [137]).

In diesen Worten offenbart sich die vorsichtige Taktik des Senats, der zwischen „ja" und „nein" behutsam abwägt, vieles offen läßt, manches andeutet und das Bestreben kund tut, an das Gesamtproblem durch Entscheidung von Einzelfällen heranzugehen. Wesentliches aber ließ der Senat so gut wie ganz unbegründet:

1. daß die Anwendung des § 426 BGB ein Gemeinschaftsverhältnis unter den einzelnen Obligationen erfordere, und vor allem
2. daß § 421 in sich ein solches inneres Schuldverhältnis berge.

Die Bezugnahme auf Motive und Schriftsteller kann für sich allein nicht als genügend bezeichnet werden. Es ist auch sonst nicht Uebung des Reichsgerichts in der Rechtswissenschaft umstrittene Probleme ohne eigenfundierte Stellungnahme mit dem bloßen Hinweis auf Forschungen anderer zu erledigen. Daß die Motive aber zu einer Zweiteilung der Gesamtschulden und deren unterschiedlicher Behandlung keinen Anhalt bieten, im Gegenteil diese in jeder Variante bewußt ablehnen, ist bereits klargestellt worden [138]).

RGZ. 67/128 ff. II Ziv. Sen. Urt. v. 22. 11. 1907. Recht einfach macht es sich der genannte Senat in dieser Entscheidung, in der über die Frage zu befinden war, ob für den Fall des Schuldbeitritts durch abstraktes Versprechen zwischen dem versprechendem und dem ursprünglichen, aus Kauf verhafteten Schuldner ein Gesamtschuldverhältnis besteht. Das Erkenntnis unterstellt dabei ohne weiteres die in RGZ 61/56 ff. hervorgehobene Unterscheidung in die Fälle des sogenannten „echten" und „unechten"' Gesamtschuldverhältnisses als richtig. Eine eigene Stellungnahme zu dem Problem läßt es so gut wie ganz vermissen. Eines wird aber nunmehr als positives Merkmal der „echten" Gesamtschuld hingestellt: die Gemeinsamkeit des materiellen Schuldgrundes bei den einzelnen Obligationen eines Gesamtschuldverhältnisses. Trotzdem kommt der Senat bei dem ihm unterbreiteten Tatbestand zu dem Ergebnis, daß die Parteien mit Rücksicht auf die rechtlich völlig voneinander getrennte und selbständige Begründung ihrer Verpflichtungen — also mangels Identität der Schuldgründe — „unechte" Gesamtschuldner seien.

RGZ 69/422 VI Ziv. Sen. Urt. v. 16. Nov. 1908. Der gleiche Senat, der zum ersten Mal in den Fragenkomplex eingriff, kommt hier wiederum zu

---

[137]) Dem Einfluß Eiseles kann sich also auch das Reichsgericht nicht entziehen. Dessen Lehrmeinung ist jedoch bereits in dem im Text gekennzeichneten Sinne abgeändert. Ueber die Auffassung des Reichsgerichts vom Wesen des materiellen Schuldgrundes wird alsbald referiert werden. Dabei wird sich herausstellen, daß der durch Oertmann bekannte Begriff in seiner weitesten Fassung mit dem des Reichsgerichts übereinstimmt.

[138]) S. oben S. 27 ff.

Worte. Für das Problem bringt die Entscheidung nichts Neues, sie bezieht sich auf RGZ 61/56 ff.

RGZ 70/405 ff. I Ziv. Sen. Urt. v. 17. März 1909. Auch diese Entscheidung birgt nichts für das Problem Wesentliches in sich. Sie nimmt bezug auf RGZ 61/56 ff. und 69/422 ff. Dadurch greift sie mittelbar auch das Kriterium des materiellen Schuldgrundes auf, das sie entgegen RGZ 67/128 in dem dortigen Falle als gegeben ansieht. Es wird jetzt nämlich geltend gemacht, daß die Zwecke, derentwegen beim Vertragsschluß des Dritten die Verpflichtung von der causa abstrahiert wurde, mit den inneren Beziehungen der Schuldner untereinander nichts zu tun hätten. Das dem § 426 zugrunde liegende Gemeinschaftsverhältnis dürfe auch dort bestehen, wo der eine der Schuldner sich dem Gläubiger durch abstrakten Vertrag verpflichtet habe.

I.

Die Bedeutung des Begriffs „materieller Schuldgrund".

Da sich das Reichsgericht bereits in seiner folgenden Entscheidung — RGZ 77/312 — von der Lehre vom materiellen Schuldgrund ab und der Theorie von der Zweckgemeinschaft zuwendet, ist es erforderlich, die Bedeutung des in Rede stehenden Merkmals zu erforschen.

Der Begriff des „materiellen Schuldgrundes" ist bezüglich seines zweiten Bestandteiles klar, denn der Begriff des Schuldgrundes — als der generellen Bezeichnung für den Ursprung der Obligation — ist ja schon bekannt. Und ebenso bekannt ist es, daß die Theorie vom „materiellen" Schuldgrund eine Abart der auf Eisele zurückzuführenden Lehre von der eadem causa darstellt. Welches ist nun das fest umrissene Kriterium des „materiellen" Schuldgrundes? Zur Beantwortung dieser Frage wird man am zweckmäßigsten auf die Negativen der besprochenen Entscheidungen zurückgreifen.

Die Identität des materiellen Schuldgrundes fehlt den mehreren auf dasselbe Ziel gerichteten Obligationen dann, wenn die Schuldner nur zufällig, aus verschiedenen, voneinander völlig unabhängigen Schuldgründen zur Leistung des gleichen Gegenstandes verpflichtet sind.

1. Materieller Schuldgrund bei nicht zufälliger Leistungspflicht

Es folgt daraus zweierlei: ein gemeinsamer materieller Schuldgrund ist dort vorhanden, wo die mehreren Schuldner nicht zufällig und nicht aus verschiedenen, voneinander völlig unabhängigen Entstehungsgründen verpflichtet sind; d. h., wenn die mehreren Schuldner kraft grundsätzlich übereinstimmenden Willens oder auf Grund einer zwischen ihnen irgendwie bestehen-

den und irgendwie gearteten Gemeinschaft aus demselben Schuldgrund eine Leistung zu bewirken haben.

2. Materieller Schuldgrund bei zufälliger Leistungspflicht

Ein gemeinsamer materieller Schuldgrund ist aber auch dann gegeben, wenn die mehreren Schuldner zwar zufällig, jedoch nicht aus verschiedenen, voneinander völlig unabhängigen Entstehungsgründen zur Leistung verbunden sind.

Zu 1. Der ersten Kategorie ist vor allem der Fall des § 427 BGB zuzuordnen, in dem sich mehrere uno actu et uno tempore durch gemeinsamen Vertrag binden. Hiermit ist jedoch diese Gruppe nicht etwa erschöpft. „Materieller" Schuldgrund steht ja in bewußtem Gegensatz zu „formeller" Schuldgrund, wobei „formeller" Schuldgrund mit „Rechtsgrund" identisch ist[139]). „Materieller" und „formeller" Schuldgrund können zusammenfallen — so in dem obigen Beispiel des § 427 BGB —, sie brauchen es aber nicht. Der ersten Gruppe sind danach auch die Fälle zuzuteilen, in denen mehrere zwar aus verschiedenen „formellen" Schuldgründen — beispielsweise der eine aus Vertrag, der andere aus Delikt oder abstraktem Versprechen — „eine" Leistung insgesamt nur einmal zu bewirken haben, die Obligationsursprünge aber das gemeinsam haben, was den „materiellen" Schuldgrund ausmacht. Dieses Gemeinsame kann der Tatbestand sein[140]), bei der Schuldmitübernahme die causa der ursprünglichen Schuld[141]) und in Fällen der Bürgschaft die von diesen Obligationen aufgenommene causa der gemeinschaftlichen Hauptschuld (§ 769 BGB).

Die Fälle des Schuldbeitritts sind hier schon an anderer Stelle behandelt worden, es darf daher auf sie vollinhaltlich verwiesen werden[141]). Bemerkt sei hier nur noch angesichts ihrer Gruppierung in die erste Kategorie, daß selbst bei Unkenntnis des Erstschuldners von dem Vorhaben des zweiten die Leistungsverpflichtung beider keine zufällige ist. Schließt doch schon der Wille des Beitretenden die Zufälligkeit des Nebenherlaufens beider Verbindlichkeiten auf das gleiche Ziel aus. Um auf die übrigen Fälle zu sprechen zu kommen, so sei zunächst der erwähnt, wonach von zwei demselben Gläubiger zur gleichen Leistung verpflichteten Schuldnern der eine aus Vertrag, der andere aus Delikt haftet. So, wenn der Erfüllungsgehilfe des Mieters eine dem Vermieter gehörige Sache schuldhaft beschädigt. Sowohl der Vermieter wie sein Erfüllungsgehilfe sind, wenn auch aus verschiedenen Rechts-

139) Vgl. dazu oben S. 22.

140) Vgl. RGZ Bd. 61/56 ff.; s. oben S. 49.

141) Vgl. oben S. 25 f.

gründen, schadensersatzpflichtig. Der eine haftet gemäß den §§ 276, 278, 536, der andere aus § 823 BGB. Mit der vollständigen Leistung des einen wird der andere dem Gläubiger gegenüber befreit (§§ 421, 422 BGB). Vertragsschuldner und Erfüllungsgehilfe sind „echte" Gesamtschuldner; denn wenn auch beide Obligationen verschiedenen Rechtsgründen entspringen, so sind doch ihre Schuldgründe in materieller Beziehung identisch. Sachlich gesehen gehen die Verpflichtungen auf das schuldhafte Verhalten des Erfüllungsgehilfen zurück, wurzeln also in demselben Tatbestand als dem Entstehungsgrund der Schadensersatzpflicht [140]). Aber auch nicht zufällig bestehen die Verpflichtungen nebeneinander. Zwar sind die Gesamtschuldner nicht kraft übereinstimmenden Willens zur Leistung verpflichtet, aber ihre Verbindlichkeiten laufen darum nicht zufällig nebeneinander her, weil zwischen ihnen vor ihrer gemeinsamen Leistungsverpflichtung bereits ein gewisses Gemeinschaftsverhältnis — etwa Auftrag oder Dienstvertrag — existierte.

Zu der ersten Gruppe gehört auch der Regelfall des § 830 BGB, der Fall nämlich, in dem mehrere gemeinschaftlich ein Delikt begehen, jedoch gewiß nicht in der merkwürdigen Absicht, dem Verletzten zum Schadensersatz verpflichtet zu werden. H i e r beruht die Leistungsverpflichtung allein auf dem vor Entstehen der Verbindlichkeit irgendwie existierenden und irgendwie gearteten — auch nur tatsächlichen. Gemeinschaftsverhältnis unter den Delinquenten.

Ein anderer Fall gehört unter Umständen zur ersten, unter Umständen aber zur zweiten Kategorie.

Ist die Hauptschuld durch eine Bürgschaft gesichert und übernimmt ein Dritter in Kenntnis hiervon eine weitere Bürgschaft für dieselbe Schuld, dann beruhen beide Bürgschaften auf demselben materiellen Schuldgrund und müssen deshalb — immer im Sinne jener Auffassung — der ersten Gruppe unterzuordnende „echte" Gesamtschulden sein. Der beiden Obligationen gemeinsam materielle Schuldgrund ist nämlich ein und dieselbe Hauptschuld, weil deren causa von jeder dieser Verbindlichkeiten in sich aufgenommen worden ist. Ohne diesen Vorgang kann ihrer Natur entsprechend eine Bürgschaft garnicht übernommen werden. Und nicht zufällig — selbst bei Unkenntnis des ersten Bürgen von der zweiten Bürgschaftsübernahme — laufen die Verbindlichkeiten nebeneinander; denn weil der zweite Bürge von der Existenz der bereits bestehenden Bürgschaft wußte, ist durch seinen Verpflichtungswillen die Zufälligkeit der Existenz zweier gleicher Verpflichtungen ausgeschlossen [142]).

Zu 2. Der soeben besprochene Tatbestand unterliegt aber der zweiten Gruppe, sofern sich beide Bürgen in beiderseitiger Unwissenheit voneinander dem Gläubiger verpflichtet haben. Der materielle Entstehungsgrund ist hier wie dort der gleiche. Die mehreren Schuldverpflichtungen aber stehen

[142]) Dieser Fall liegt ähnlich, wie der des kausalen Schuldbeitritts.

zufällig nebeneinander; denn darin liegt hier der Zufall, daß die Schuldner in beiderseitiger Unkenntnis demselben Gläubiger zu ein und derselben nur einmal zu bewirkenden Leistung unterworfen sind [143]).

Bei diesen wenigen Fällen darf man es belassen. Sie zeigen bereits genügend, einmal, daß der Begriff des „materiellen" Schuldgrundes nicht durch ein einziges, fest umrissenes Merkmal zu fixieren ist, zum andern aber, und zwar als wesentlichstes, daß eine konsequente Anwendung der Theorie zu Ergebnissen führen muß, die für die herrschende Lehre gänzlich unannehmbar sind.

II. Die Konsequenz folgerechter Durchführung des Begriffes.

Ist nämlich tatsächlich das Merkmal des materiellen Schuldgrundes ausschlaggebend für die Abgrenzung der „echten" von der „unechten" Gesamtschuld, dann sind auch Brandstifter und Versicherungsgesellschaft „echte" Gesamtschuldner. Wohl bestehen beide Verpflichtungen nur zufällig nebeneinander; denn weder entspringen sie unmittelbar einem grundsätzlich übereinstimmenden Willen, noch haben Versicherungsgesellschaft und Brandstifter vor dem Schadensfall in irgend einer Gemeinschaft zueinander gestanden. Jedoch ist ja nach dieser Theorie allein die Frage ausschlaggebend, ob die Verpflichtungen der Schuldner auf den gleichen materiellen Schuldgrund zurückzuführen sind. Ob Zufälligkeit der Leistungspflicht oder nicht, das ist für die Sache selbst letzten Endes ohne Bedeutung. Materiell ist nun auch der Entstehungsgrund der Verpflichtungen von Versicherungsgesellschaft und Brandstifter identisch. Beide Verpflichtungen sind sachlich demselben Tatbestand als dem Entstehungsgrund der Leistungspflichten entsprungen, weil sie durch das gleiche Ereignis — die Brandstiftung — ausgelöst worden sind; beide bezwecken auch mit der Bewirkung desselben Gegenstandes den gleichen ökonomischen Erfolg [144]).

[143]) Logisch ist dann die Existenz zweier Bürgschaften für die gleiche Schuld bei beiderseitiger Unwissenheit der Bürgen voneinander keine zufällige, wenn der Gläubiger beide Bürgschaftsverträge abgeschlossen hat. Jedoch darf man soweit nicht gehen. Es fragt sich allein, ob auf Seiten der Schuldner von der Zufälligkeit des Nebeneinander ihrer Leistungen zu sprechen ist; wenn man nämlich ganz konsequent ist, müßte man auch dort die Zufälligkeit leugnen, wo selbst der Gläubiger nichts von der Existenz der einen oder der andern Bürgschaft weiß, etwa weil sie ihm mittels Vertragsschlusses zu Gunsten Dritter verschafft worden ist. Wenn dies auch in praxi äußerst selten, ja vielleicht überhaupt nicht vorkommen mag, so ist doch dieses theoretische Beispiel durchaus für den Hinweis geeignet, daß streng genommen nichts Zufall ist, dessen Ursache in einem rechtserheblichen Wollen liegt.

[144]) So auch Schmidt a. a. O. S. 7; Lischka a. a. O. § 9 S. 46, 47.

Dem hier gewonnenen Ergebnis wird man vielleicht entgegenhalten, daß die Durchführung des Gedankens eine zu weite sei und darum nicht gebilligt

Insofern ist RGZ Bd. 61/56 als in sich widerspruchsvoll zu bezeichnen, da der eben besprochene Fall dort als Beispiel einer „unechten" Solidarität angeführt wird [145]). Ebenfalls — und wieder entgegen RGZ Bd. 61 — sind „echte" Gesamtschuldner Mieter und Dritter, der die im Besitz des Mieters befindliche Sache vermittels einer Nachlässigkeit desselben beschädigt. Durch die unsachgemäße Aufbewahrung des Gegenstandes ist ja dem Eigentümer noch nicht der geringste Schaden entstanden. Schaden erleidet er erst in dem Moment der Handlung des Dritten; damit werden im gleichen Augenblick Mieter und Dritter schadensersatzpflichtig [146]). Der materielle Entstehungsgrund ist ihren Verbindlichkeiten demnach gemein.

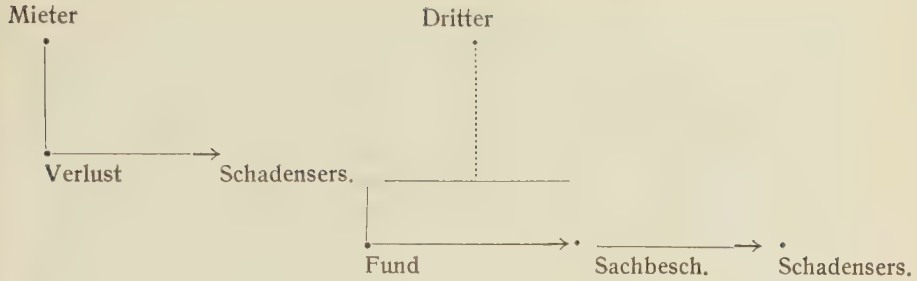
Dagegen sind — immer unter Berücksichtigung des in Rede stehenden Begriffes — Mieter und Dritter dann „unechte" Gesamtschuldner, wenn dieser eine vom Mieter fahrlässig verlorene Sache zerstört. Hier mangelt es an der Gemeinsamkeit des materiellen Schuldgrundes. Die Schadensersatzpflicht des Mieters entsteht in dem Augenblick des Verlustes der Sache, weil in diesem Zeitpunkt der Vermieter in der Verwertung seines Vermögens geschädigt wird. Ob im Moment des Verlustes der Sache diese substanzlich noch unversehrt ist, oder ob sie später überhaupt beschädigt wird, ist unmaßgeblich. In jedem Falle wird schon durch den bloßen Verlust der Sache der Mieter schadensersatzpflichtig. Findet nun ein Dritter die Sache und zerstört sie mutwillig, dann macht er sich erst in diesem Augenblick schadensersatzpflichtig. Gegenübergestellt ergibt sich folgendes Bild:

---

werden könne; denn das die Haftung der Versicherung begründende Ereignis sei nur die Bedingung für die Leistungspflicht, nicht aber Entstehungsgrund im Rechtssinne. Bei den Verbindlichkeiten fehle es also in Wahrheit an der Identität der rechtserzeugenden Tatsache. (So öfters die Begründung des Reichsgerichts auf dem Gebiete der Vorteilsausgleichung. Für das Problem der Gesamtschuld wird diese Unterscheidung vom Reichsgericht nur ein einziges Mal in RGZ Bd. 92/401 ff. herangezogen; vgl. unten im Text bei der Besprechung der zitierten Entscheidung). Aber wäre denn ein solcher Einwand berechtigt? Der „materielle" Schuldgrund stellt ja im Gegensatz zum „formellen" Schuldgrund gerade nicht auf den rechtlichen, sondern auf den sachlichen Zusammenhang ab. Aus diesem Grunde ist jede andere Konstruktion zu vermeiden.

[145]) Bei der Erörterung gerade dieses Falles operiert man bisweilen mit dem Gesichtspunkt von Billigkeit und Unbilligkeit. Daß dies dort, wo der Streit um ein juristisches Prinzip geht, verfehlt ist, bedarf nicht näherer Darlegung. Daß dieser Angriff aber auch im Ergebnis unberechtigt ist, wird noch gezeigt werden. Vgl. unten Teil IV.

[146]) Der Leistungsgegenstand ist derselbe: Naturalrestitution oder Ersatzleistung in Geld.



Der materielle Entstehungsgrund beider Verbindlichkeiten ist also ein anderer. Ein „inneres Schuldverhältnis" besteht darum zwischen den Schuldnern nicht. Sie sind demnach keine „echten" vielmehr nur „unechte" Gesamtschuldner.

Soll deshalb der Begriff des materiellen Schuldgrundes entscheidend für die Abgrenzung der „unechten" von der „echten" Gesamtschuld sein, so kann nur in einem so gelagerten Falle, wie er eben behandelt wurde, von einem „unechten" Gesamtschuldverhältnis gesprochen werden. Allen andern Fällen dagegen, insbesondere dem von Versicherungsgesellschaft und Brandstifter, liegt ein „echtes" Gesamtschuldverhältnis zugrunde. Ein Ergebnis, dessen Folgerichtigkeit wohl kaum zu bezweifeln ist, ein Ergebnis aber zugleich, das für die herrschende Lehr undiskutabel ist und somit die Fehlerhaftigkeit der Theorie vom materiellen Schuldgrund offenbart.

RGZ. Bd. 77/312 ff. I. Ziv.Sen. Urt. v. 25. 11. 1911. **§ 2**

Der Zweckgemeinschaftsgedanke, das nunmehr entscheidende Kriterium.

In dieser Entscheidung stellt der I. Senat plötzlich nicht mehr auf das Erkennungsmerkmal des materiellen Schuldgrundes ab, im Gegenteil nimmt er bedauerlicherweise ohne Begründung von dieser Theorie Abstand. An ihre Stelle tritt etwas Neues. Es heißt in dem Urteil kurz:

„Ein gemeinschaftlicher Entstehungsgrund der Schuld ist ebenso wenig zu verlangen, wie inhaltliche Gleichheit der Ansprüche."

Daß unter dem gemeinschaftlichen Entstehungsgrund der „materielle" und nicht etwa der „formelle" Schuldgrund zu verstehen ist, ergibt sich aus den bald danach folgenden vom formellen Schuldgrund handelnden Ausführungen. Es heißt nämlich weiter:

„Auch der Umstand, daß der eine aus Vertrag, der andere aus unerlaubter Handlung haftet, schließt die Gemeinschaft, um die es sich hier handelt, nicht notwendig aus."

An dem Begriff der eadem causa i. S. der Identität des materiellen Entstehungsgrundes hält der Senat also nicht mehr fest. Weshalb — das ist und bleibt mangels jeglicher Andeutung offen. Durchaus möglich ist immerhin, daß auch das Reichsgericht von der Lückenlosigkeit dieser Theorie nicht mehr überzeugt ist. Aus diesem Grunde führt wohl der Senat auch aus:

„Zu den Theorien vom unechten Gesamtschuldverhältnis .... hat das Reichsgericht eine endgültige Stellung noch nicht genommen."

Fortfahrend heißt es dann:

„Geht man davon aus, daß es einer Gemeinschaft unter den mehreren Schuldnern bedarf, um die Vorschriften über die Gesamtschulden, insbesondere die Ausgleichsregeln des § 426 zur Anwendung zu bringen, so wird man die Gemeinschaft mit Enneccerus ... als Zweckgemeinschaft aufzufassen haben."

„Geht man davon aus". Aber darf man denn „davon" ausgehen? Gewiß nicht[147]); das Reichsgericht aber tut es, weil es immer noch nicht erkannt hat, daß ein Gesamtschuldverhältnis keinesfalls von der Existenz eines besonderen Gemeinschaftsverhältnisses unter den Schuldnern abhängig ist. Sodann läßt der höchste Gerichtshof hier — wie auch in späteren Entscheidungen — die Hauptfrage offen, ob sich denn für die Zweiteilung der Gesamtschulden aus dem Gesetz ein unbedingtes Muß ergibt. Eindeutig ist zu fragen: Spricht das Gesetz davon oder läßt es zwingend darauf schließen, daß eine Zweiteilung der Gesamtschuldverhältnisse erforderlich ist? Eine Stellungnahme zu dieser Kernfrage wäre ebenso notwendig wie dienlich gewesen.

Die Entscheidung verschweigt im übrigen, was unter dem Begriff der Zweckgemeinschaft generell zu verstehen ist. Das ist immerhin begreiflich, wenn man sich vor Augen hält, daß sich das Reichsgericht noch nicht unbedingt zu der neuen Theorie bekennen möchte[148]). Die Bezugnahme auf Enneccerus darf nur dahin gedeutet werden, daß von ihm Idee und Begriff der Zweckgemeinschaft übernommen werden. Mehr dürfe sie nicht besagen; denn was das Reichsgericht in diesem Fall als Zweckgemeinschaft umreißt, ist nicht mit der von Enneccerus dem Begriff gegebenen Gestaltung identisch.

---

[147]) S. oben S. 27.

[148]) Denn es heißt: „Geht man davon aus, . . . so wird man die Gemeinschaft . . . aufzufassen haben," und nicht heißt es: „. . . so ist die Gemeinschaft . . . aufzufassen. Das ist ein wesentlicher Unterschied. Diese Ausdrucksform dürfte in der Absicht gewählt worden sein, zu bekennen, daß das Reichsgericht auch jetzt noch nicht endgültig zu der Theorie vom „unechten" Gesamtschuldverhältnis Stellung nehmen wolle.

Nach dieser Entscheidung liegt jedenfalls dort eine „echte" Gesamtschuld vor, wo die Parteien nicht „zufällig, ohne jede Verbindung miteinander Schuldner geworden" sind; denn, führt der Senat aus, „die Klägerin hatte die Beklagte zu einer von ihr übernommenen Aufgabe als Gehilfin zugezogen, indem sie den Transport der Güter bis zum Dampfer, der ihr den Eigentümern gegenüber vertragsgemäß oblag, auf die Beklagte übertrug. Dieser Transport bildete mithin einen gemeinsamen Zweck, und wenn er zu Ersatzansprüchen der Eigentümer Anlaß gab, kann man nicht sagen, daß die Parteien rein zufällig ohne jede Verbindung miteinander Schuldner geworden seien."

Die Parteien waren demnach bereits vor Entstehung ihrer Schadensersatzpflichten in einer Art persönlichem Gemeinschaftsverhältnis miteinander verbunden, und darauf hat das Reichsgericht abgestellt. Als entscheidend ist also nicht der dem Gesamtschuldverhältnis innewohnende Zweck — das objektive Moment des einmalig Leistenmüssens und einmalig Zu-leisten-brauchens — angesehen worden, sondern die Tatsache, daß die Schuldner von Beginn ihres Zusammenwirkens an — dem gegenseitigen Vertragsschluß — einen gemeinsamen Zweck verfolgt haben. Und diese Gemeinschaft war die Bedingung für das Entstehen des Gesamtschuldverhältnisses [149]).

---

[149]) Nicht gerechtfertigt erscheint der Vorwurf Korintenbergs S. 22/23 gegen das Urteil, insoweit er sich gegen die Vermengung von Entstehung und Zweck der Gesamtschuldverpflichtung richtet; nach Korintenberg stände dies im Gegensatz zu Enneccerus. Richtig ist, — s. o. — daß der Entstehungstatbestand der Einzelschuldverhältnisse für die Frage, wann ein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, unbeachtlich ist. Nicht richtig ist es aber, daß — und dahin dürften Korintenbergs Ausführungen zu verstehen sein — nur das Reichsgericht und nicht andere, insbesondere nicht Enneccerus, in den Fehler verfalle, Entstehung und Zweck der Gesamtschuldverpflichtung nicht genügend zu trennen. Gewiß kommt es bei der objektiven Zweckgemeinschaft nicht darauf an, daß die Verpflichtung der mehreren Schuldner ihren Ursprung in einem gemeinsamen, tatsächlichen Ereignis haben; aber trotzdem die Auffassung Enneccerus' über die Zweckgemeinschaft eine von der des Reichsgerichts verschiedene ist, ist seine Theorie doch auch wieder keine streng objektive (s. o. S. 32 ff.). Würde man seinen Willensgemeinschaftsbegriff eng auslegen, so würde man auf den Willen zur unmittelbaren Leistung gegenüber dem Gläubiger abstellen müssen. Dann aber bestände nach der Enneccerus'schen Theorie keine Berechtigung, den in Rede stehenden Fall als solchen einer echten Gesamtschuld zu bezeichnen (zumal auch keine Vorschrift der Rechtsordnung die beiden Schuldner zur Erreichung desselben Zwecks miteinander verbindet; die §§ 276, 278, 823 BGB stellen nicht etwa diese Norm dar; im Gegenteil beruht auf ihnen gerade der soeben zur Debatte stehende Gedanke des Reichsgerichts). Dies tut aber Enneccerus (s. a. a. O. 1930 § 90 II 2 Anm. 10/11) unter Bezugnahme auf diese Entscheidung! Insoweit kommt also auch Enneccerus nicht um das Merkmal des Entstehungstatbestandes herum. Und wie alle Vertreter des Zweckgemeinschaftsgedankens i. S. der herrschenden Lehre, ist auch für Enneccerus die Existenz einer Zweckgemeinschaft Vor-

Der Senat fällte sonach seine Entscheidung in diesem Falle aus dem Gesichtspunkt der Zweckgemeinschaft im engeren Sinne [150]). Hingegen läßt er, wie bereits gesagt, ungeklärt, was sich unter dem Begriff der Zweckgemeinschaft generell verbirgt. Insbesondere bleibt offen, ob ein inneres Schuldverhältnis nicht auch dort bestehen kann, wo vor Eintritt des Leistungsfalles die mehreren Schuldner einen gemeinsamen Zweck noch nicht verfolgt haben, wohl aber mit dem Eintritt des Leistungsfalles zu verfolgen beginnen.

§ 3 Verbindung der Theorien von der Zweckgemeinschaft i. e. und w. S. und dem materiellen Schuldgrund.

RGZ. 79/288 II. Zil.Sen.Urt. v. 26. April 1912. Der zweite Senat hatte bereits schon einmal — s. RGZ 67/128 — zu dem Problem Stellung genommen. Er bezieht sich hier auf sein früheres Erkenntnis und das des VI. Zivilsenats in RGZ 61/56. Die in RGZ 77/312 angeschnittene Frage findet keine sonderliche Beachtung. Die Entscheidung ist deshalb aber nicht uninteressant oder gar ohne Bedeutung. Im Gegenteil dürfte hier möglicherweise eine Weiterentwicklung des Problems in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung festgestellt werden können. Die Entscheidung spricht plötzlich anläßlich der Behandlung der „unechten" Solidarität von dem dieser Gesamtschuld wesenseigenen wirtschaftlichen Zweck der Schuldverpflichtung. Bei der außerordentlichen Bedeutung, die nun einmal dieses Problem für die Wissenschaft besitzt, muß es wohl als ausgeschlossen gelten, daß das Kriterium des „wirtschaftlichen" Zwecks nur beiläufig, nicht also absichtlich, angewandt worden ist. Man wird deshalb annehmen dürfen, daß e contrario das „echte" Gesamtschuldverhältnis durch die Gemeinsamkeit des juristischen Zwecks der Schuldverpflichtungen charakterisiert sein sollte. Andererseits hält der Senat aber auch an dem Erfordernis der Identität des materiellen Schuldgrundes fest [151]).

Unter Würdigung dieser Entscheidung und zwar in der hier gegebenen Auslegung, liegt ein „echtes" Gesamtschuldverhältnis dann vor, wenn den einzelnen Obligationen derselbe materielle Entstehungsgrund eigen ist und die zu bewirkenden Leistungen der-

---

aussetzung des Gesamtschuldverhältnisses. Er sagt a. a. O.: „Wo aber der Gedanke an eine derartige Zweckgemeinschaft ausgeschlossen ist, dann ist auch eine Gesamtschuld nicht anzunehmen." (Gleiches gilt auch noch für die 12. Auflage von Enneccerus-Lehmann; vgl. § 90 II 2, 3). Der ökonomische Zweck der Gesamtschuld ist mithin bei all jenen, auch bei Enneccerus, — was Korintenberg verkennt — im Gegensatz zu der hier vertretenen, mit Leonhard, Korintenberg u. a. identischen Ansicht, nicht das Primäre, sondern das Subsidäre.

[150]) S. o. S. 30, 31.

[151]) Durch Bezugnahme auf RGZ 67/130, 61/60; vgl. u. Anm. 153.

selben juristischen Zweckerreichung dienen. Ein kleiner, in der Sache selbst ganz unerheblicher Irrtum, würde bei dieser Auslegung dem Senat allerdings nachzuweisen sein. Da er vom „wirtschaftlichen Zweck" spricht und dazu auf RGZ 61/60 und RGZ 67/130 verweist, wäre die Annahme begründet, daß schon damals das Reichsgericht dieses Merkmal hervorgehoben hat. Das ist indessen nicht der Fall. Weder ist in jenen Entscheidungen auch nur einmal von der wirtschaftlichen Zweckgemeinschaft der „unechten" Solidarobligationen im Gegensatz zu der juristischen Zweckgemeinschaft der „echten" Gesamtschuld die Rede, noch ist dies auch nur dem Sinne nach den dortigen Ausführungen zu entnehmen. Vielmehr hat damals das Reichsgericht allein auf die Identität des materiellen Schuldgrundes abgestellt. Berechtigt ist nun die Frage, ob nicht etwa der gezogene Schluß per argumentum e contrario verfehlt ist. Diese Gefahr liegt ja fast immer nahe. Dann hätte also der Senat das Wörtchen „wirtschaftlich" tatsächlich ohne die Absicht ihm einen besonderen Wert zuzumessen, eingefügt und würde sich seine Ansicht mit der von ihm in RGZ 67/130 vertretenen voll und ganz identifizieren? Sollte also die Entscheidung einen Rückschritt gegenüber RGZ 77/323 bedeuten?[152]). Man wird diesen Zweifel kaum bedenkenfrei nach der einen oder andern Seite klären können[153]).

---

[152]) So Korintenberg a. a. O. S. 22 Anm. 64.

[153]) Im gleichen Zusammenhang ist noch auf eines aufmerksam zu machen. In der Entscheidung (RGZ 79/130) heißt es bei der Besprechung der unechten Gesamtschuld, daß bei ihr mehrere Personen „zufällig und ohne inneren Zusammenhang gleichartige Leistungen . . . schulden". Die Frage ist berechtigt, ob hierbei ein persönlicher oder sachlicher innerer Zusammenhang zu verstehen ist. Das ist wesentlich. Zwischen Brandstifter und Versicherer besteht nämlich kein persönlicher Zusammenhang, kraft dessen sie zur Leistung verpflichtet sind, wohl aber ein sachlicher (s. o. S. 55). In der Bezugnahme auf RGZ 61/60, insbesondere aber auf RGZ 67/130 liegt bereits die Lösung der Frage: Der innere Zusammenhang ist der sachliche Zusammenhang, der durch den gemeinsamen „materiellen" Schuldgrund der Einzelobligationen bedingt wird. Bestätigt wird diese Ansicht auch durch RGZ 82/436. Dort wird ausgeführt: „Ein solcher" — nämlich innerer — Zusammenhang ist hier gegeben, weil die beiderseitigen Schuldgründe nur formell verschiedene sind, materiell aber demselben Tatbestande — dem Zusammenstoß der beiden Fahrzeuge — entspringen und daher zusammengehören." Allein der sachliche, auf keiner persönlichen Verbundenheit der Schuldner beruhende Entstehungsgrund soll mithin den „inneren Zusammenhang" schaffen. So ist dies hier bereits von Anfang an verstanden worden.

I.

Die weitere Behandlung des Problems unter diesem Gesichtspunkt in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung.

RGZ 82/427 I. Ziv.Sen.Urt. v. 18. Juni 1913.

Wiederum kommt in dieser Entscheidung der I. Zivilsenat zu Worte, ohne aber das Problem weiter zu entwirren. Der Senat bleibt bei seinem in RGZ 77/323 gefundenen Erkenntnis stehen.

RGZ 82/436 VI. Ziv.Sen.Urt. v. 12. Juli 1913.

Von Interesse ist es, die Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu dem behandelten Problem zu verfolgen. Während die ersten Entscheidungen noch darauf eingingen, ob überhaupt die Berechtigung einer Zweiteilung erwiesen sei, ist hiervon späterhin garnicht mehr die Rede; dies, obwohl dem Reichsgericht der Nachweis offensichtlich nicht gelungen ist. Alle Entscheidungen fußen in dieser Frage letzten Endes auf dem Erkenntnis in Bd. 61/60. Was früher dem höchsten Gerichtshof noch selber zweifelhaft schien, ist für ihn allmählich unumstößliche Tatsache geworden. Denn wie anders ist es zu erklären, daß das Hauptproblem, obwohl einst so wenig stichhaltig begründet, nunmehr keine Beachtung mehr findet? Alle Entscheidungen beschäftigen sich nur noch mit der Frage, w a n n ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne von § 421 — also ein „echtes“ — existiert, nicht aber mehr mit der, o b d e n n dem § 421 überhaupt nur ein „echtes“ Gesamtschuldverhältnis zugrunde liegt. Diese Tendenz zeigt sich insbesondere beim VI. Zivilsenat, der zuerst das Problem aufgeworfen hatte. In der vorliegenden Entscheidung führt er aus:

> „Zur Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne von § 421 bedarf es nicht eines gemeinschaftlichen oder gleichen Entstehungsgrundes; auch wenn der eine nur aus unerlaubter Handlung oder nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung und der andere nur auf Grund eines Vertrages auf Schadensersatz haftet, kann ein Gesamtschuldverhältnis vorliegen. Erforderlich ist nur, daß sie nicht ohne jeden inneren Zusammenhang Schuldner geworden sind.“

Dabei ist zu beachten: Wie in RGZ 79/288 wird der in RGZ 77/323 behandelte Gedanke der Zweckgemeinschaft nicht ausdrücklich weiter verfolgt. Die Identität des materiellen Schuldgrundes als Grundlage des Gesamtschuldverhältnisses wird besonders auffallend unterstrichen. Auch hier stellt also das Reichsgericht auf das „Wie“ der Entstehung der Einzelobligationen als das Primäre in dem Problem ab.

Freilich ergibt sich alsbald ein anderes Bild, wenn man sich die an dieser Stelle versuchte Deutung der Entscheidung im 79. Bande vergegenwärtigt und diese Deutung für zutreffend erachtet. Dann

wäre bezüglich der vorliegenden Entscheidung zu sagen, daß der Senat, in dem er auf RGZ 79/288 verweist, seine in RGZ 61/60 niedergelegten Gedanken in dem zu RGZ 79 angebenenen Sinne einschränkt. RGZ 82/436 würde sich sodann mit RGZ 79/288 identifizieren.

RGZ 84/415 (430) VI. Ziv.Sen.Urt. v. 30. 4. 1914.

Bald hatte sich der VI. Senat wiederum mit dem Fragenkomplex zu beschäftigen, tut dies aber in aller Kürze. Der Senat führt aus:

„Daß auf der einen Seite nur eine gesetzliche, auf der andern nur die Vertragshaftung besteht, hindert die Ausgleichung nicht. Eine Gesamtschuld ist auch hier vorhanden, insofern eine gemeinsame Verpflichtung zu derselben Leistung besteht (vgl. insbesondere Entsch. d. RG's Bd. 77 S. 324)."

Diese Verweisung besagt m. a. W., daß der VI. Senat an der Theorie von der Zweckgemeinschaft jetzt jedenfalls nicht mehr vorübergeht. Mehr darf allerdinegs nicht gefolgert werden, denn wenig später in

JW. 1915 S. 22 Nr. 7 in einem Urteil v. 12. Oktober 1914

II. Die Unsicherheit des RG.'s bei dem Versuch, die Abgrenzung zwischen „echter" und „unechter" Gesamtschuld aufrecht zu erhalten.

spricht der gleiche Senat wiederum vom materiellen Schuldgrund als dem entscheidenden Moment und sieht die Identität des tatbestandlichen Entstehungsgrundes als das allein Ausschlaggegebende an; dies, obwohl auch hier auf Bd. 77/317 verwiesen wird. Verständlich ist das nicht. Ueberhaupt zeigt die ganze Art und Weise, mit der das Reichsgericht an das Problem herangeht, eine gewisse Unsicherheit der Rechtsprechung. Die jüngsten Entscheidungen verweisen regelmäßig auf frühere Erkenntnisse und dabei wird bisweilen übersehen, wie sehr sich die Gedankengänge hier und da überschneiden. Am auffallendsten ist eine solche Divergenz in

RGZ 92/401 IV. Ziv.Sen.Urt. v. 18. April 1918

zu erkennen. Wenn es da auf Seite 408 heißt:

„Zur Annahme eines echten Gesamtschuldverhältnisses bedarf es nun zwar nicht eines gemeinschaftlichen oder gleichen Entstehungsgrundes. Selbst wenn der eine nur aus unerlaubter Handlung oder nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung und der andere nur auf Grund eines Vertrages haftet, kann ein echtes Gesamtschuldverhältnis gegeben sein. Auch die geschuldeten Leistungen brauchen bei dem einen und dem andern nicht die gleichen zu sein. Erforderlich ist aber, daß die mehreren Schuldner nicht ohne inneren Zusammenhang Schuldner geworden sind,

daß vielmehr, wie es häufig ausgedrückt wird, zwischen ihnen eine Art Zweckgemeinschaft besteht (vgl. RGZ Bd. 77/323; Bd. 79/290; 82/430, 439)",

so ist überhaupt nicht mehr erkennbar, welches nun eigentlich das entscheidende Moment für die Bestimmbarkeit dieser „Art Zweckgemeinschaft" ist. Ist diese Zweckgemeinschaft die der Entscheidung in Bd. 77/323, also die Zweckgemeinschaft im engeren Sinne? Oder wird die Zweckgemeinschaft schon durch die Gleichheit des materiellen Schuldgrundes begründet? Denn an dem Kriterium des materiellen Schuldgrundes hält ja gerade RGZ 82/439 im besonderen fest.

Die Ergebnisse, die man in Anwendung dieser beiden Theorien erhält, stehen sich jedoch geradezu diametral gegenüber[154]). Nach der letzteren sind nun eben einmal Versicherer und Brandstifter „echte" Gesamtschuldner! Freilich wird dem hier die Spitze abgebogen. In der Entscheidung heißt es nämlich weiter:

> Von einem derartigen inneren Zusammenhang zwischen dem, wodurch der Kläger und dem, wodurch der Beklagte Schuldner der Hinterbliebenen geworden ist, kann aber nicht gesprochen werden. Für den Beklagten ist es . . . bloßer Zufall, daß die Hinterbliebenen dem Kläger gegenüber versorgungsberechtigt sind. Der Unfall . . . ist zwar für den Beklagten die Ursache seiner Verpflichtung, für den Kläger ist er aber lediglich ein Umstand, der die Bedingung für den sich auf eine gänzlich andere Ursache stützenden Anspruch der Hinterbliebenen ausgelöst hat."

Diese Ausführungen decken sich in keiner Weise mit der Theorie vom materiellen Schuldgrund. Ihr zufolge kann die Haftung des einen dabei für den andern ein ganz zufälliger Umstand sein, und ob die Tatsache, die die Leistungsverpflichtung der Schuldner letzten Endes ausgelöst hat, für die Verpflichtung des einen Ursache, für die andern aber nur Bedingung war, ist für die Sache irrelevant. Ohne den Unglücksfall wäre weder der eine noch der andere (zu dieser Zeit) leistungspflichtig geworden — wohl aber sind es beide durch dieses Ereignis. Und das ist allein das Entscheidende, soll ein fester Anhaltspunkt zur Abgrenzung dienen[155]).

Ersichtlich ist, daß das Reichsgericht diese Abgrenzung nicht ziehen kann, weil sie mit der Zweckgemeinschaftstheorie nicht in Einklang zu bringen ist. Jedoch, was ist mit jenen Ausführungen, den Verweisungen und Einschränkungen gewonnen worden? Welches ist — und zwar generell — das Moment, an dem der innere Zusammenhang zu erkennen ist? Dies ist unerfindlich; denn etwa an eine Vermengung der Gedankengänge der Entscheidungen 77/323; 79/290; 82/430 u. 82/439 zu denken ist unmöglich. So läßt dieses Urteil noch mehr als die früheren eine wünschenswert einheitliche Linie der Entwicklung vermissen.

---

[154]) S. o. S. 52 ff., 55, 57 ff.
[155]) Vgl. hierzu o. zu Anm. 144.

Späterhin, und zwar in
Seuff.Arch. 78 Nr. 76 VII. Ziv.Sen.Urt. v. 17. Oktober 1922
hat es einmal den Anschein, als wolle sich das Reichsgericht der hier vertretenen Auffassung über das Wesen der Gesamtschuld nicht mehr verschließen. Die Definition der Gesamtschuld ist jetzt eine ganz einfache. Sie lautet:

„Da die Beklagten dem Kläger in der Weise haften, daß jede von ihnen dem Kläger den ganzen Schaden zu ersetzen hat, da aber der Kläger für seinen Schaden nur einmal Ersatz verlangen kann, so sind sie Gesamtschuldner."

Damit wäre im Grunde dasselbe gesagt, wie es der Gesetzgeber in § 421 BGB tat und also zugegeben, daß diese Norm eine Begriffsbestimmung für alle Fälle ist, in denen mehrere eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Daß der Senat aber generell diesen Standpunkt vertreten will, muß doch füglich bezweifelt werden. Die fraglichen Worte konnten ohne Bedenken gewählt werden, da der der Entscheidung zugrundeliegende Fall zweifelsfrei auch im Sinne der früheren Reichsgerichtsentscheidungen ein Fall der Gesamtschuld (im Sinne des § 421) ist[156]).

§ 4
Ergebnis: Eine Klärung des Problems durch das Reichsgericht nicht erfolgt.

Mit der letztgenannten Entscheidung kann die Untersuchung insoweit als abgeschlossen angesehen werden. Die wichtigsten Erkenntnisse des Reichsgerichts zu diesem Problem sind aufgezeigt und gleichzeitig ist zu ihnen Stellung genommen worden. Unwesentlich sind die weiteren Urteile des Höchsten Gerichtshofes, da dieselben den Fragenkomplex nur noch streifen. Genannt seien die Entscheidungen in RGZ 96/136 (140) — diese muß als irrig bezeichnet werden — 115/185 (189), 116/71 (74), sowie 136/275 ff.

Will man nun über die Entwicklung der Materie in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und deren Handhabung durch den Gerichtshof ein abschließendes Ergebnis normen, so ist festzustellen, daß das Problem daselbst eine in keiner Weise klärende Behandlung gefunden hat. Die Erkenntnisse waren auch in nichts richtunggebend. Eine einheitliche Linie, bewußt abgegrenzt nach der einen oder andern Seite, ist zu vermissen. Die Lehre von der Zweiteilung der Gesamtschulden ist als zutreffend übernommen worden. Den Berechtigungsbeweis ist aber auch diese maßgebende

156) Die Ausführungen: „Dieselbe Fahrlässigkeit der Beklagten zu 3), welche die vertragliche Haftung der Beklagten zu 1) rechtfertigt, begründet auch die außervertragliche Haftung der Beklagten zu 3) selbst", lassen eine Anlehnung der Begründung an die Theorie vom materiellen Schuldgrund erkennen.

Instanz schuldig geblieben. Man darf wohl annehmen, daß dies nicht für alle Zukunft sein wird, sodaß man abschließend an die Worte des ersten Senats in RGZ 77/317 ff., die vor zwanzig Jahren ebenso berechtigt waren, wie sie es heute noch sind, erinnern darf: „Zur Theorie vom unechten Gesamtschuldverhältnis hat das Reichsgericht eine endgültige Stellung noch nicht genommen."

III. Teil.

Die Bedeutung der speziellen Vorschriften des BGB für das Problem.

An sich ist die angestellte Unterstützung als beendet anzusehen, und es könnte nunmehr an die Aufgabe gegangen werden, die praktische Seite des Problems zu beleuchten; insbesondere gilt es aufzuzeigen, wie unfruchtbar der ganze Streit ist, wie also nicht nur theoretisch irrtümlich, sondern vor allem in praktischer Beziehung unnötig und umständlich die Zweiteilung der Gesamtschuldverhältnisse ist. Vordem empfiehlt sich aber doch noch, um das Thema nach allen Seiten möglichst erschöpfend zu behandeln, die Inangriffnahme einer weiteren theoretischen Untersuchung. Diese wird sich nur mit der Zweckgemeinschaft im Sinne Plancks und Staudingers zu beschäftigen brauchen, weil die andern einst im Vordergrund stehenden Lehren hier bereits eingehend widerlegt und auch nach Ansicht der herrschenden Wissenschaft längst überholt sind.

Die §§ 421 ff. BGB sind die allgemeinen Vorschriften für alle — d. h. in erster Linie für die im BGB und seinen Nebengesetzen [157]) geregelten — Gesamtschuldverhältnisse. Von einem Gesamtschuldverhältnis soll aber nur dort zu sprechen sein, wo eine Zweckgemeinschaft im Sinne der herrschenden Lehre die mehreren Schuldner miteinander verbindet. Ist das richtig, dann muß dieser Gedanke in allen speziellen Vorschriften des BGB über Gesamtschulden zum Ausdruck gekommen sein. Andernfalls ist die Ansicht abzulehnen, daß §§ 421 ff. nur für solche Gesamtschuldverhältnisse Geltung haben, die durch eine derartige Zweckgemeinschaft gekennzeichnet sind.

Auf diesen Punkt hat sich die folgende Nachprüfung zu konzentrieren. Notwendig scheint diese deduktive Methode auch deswegen zu sein, weil sie letztlich zu zeigen imstande ist, welche der Meinungen mit dem Gesetz in Einklang steht und welcher von ihnen Fehler nachzuweisen sind.

---

[157]) Ausnahmen gelten z. B. für das Wechselrecht.

§ 1
Die Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse bei unteilbarer Leistung.

Vorweg genommen seien die §§ 42 Abs. 2, 86, 89, 53, 88, 1833 Abs. 2, 1915, 2219 Abs. 2 BGB. All diese Vorschriften fußen auf § 431. Kraft dieser ausdrücklichen Bestimmung sind Schuldner unteilbarer Leistungen jedenfalls und stets Gesamtschuldner. Sie sind dies aber auch dann, wenn sie alle schuldhafter Weise ihrer Gesamtverbindlichkeit nicht mehr nachkommen können oder ihre Verpflichtung verletzt und auf diese Weise dem Gläubiger Schaden zugefügt haben. Die Gesamtschuldner bleiben auch Gesamtschuldner für die Interesseleistung und die Leistung des gemeinen Werts [158]). Die genannten Gesetzesvorschriften heben dies nur der Deutlichkeit wegen hervor.

§ 431 ist jus strictum; es wird durch ihn „nicht eine bloße Vermutung dahin aufgestellt, sondern die zwingende Bestimmung gegeben, daß die mehreren Schuldner als Gesamtschuldner haften" [159]). Somit würde sich die herrschende Lehre selbst schlagen, denn „auch bei unteilbarer Leistung kann es vorkommen, daß mehrere rein zufällig denselben Gegenstand schulden, ohne daß eine Gemeinschaft des juristischen Zwecks der Haftung besteht. So z. B., wenn der Mieter die gemietete bewegliche Sache fahrlässig verliert und infolgedessen ein Dritter sie stiehlt" [160]). Das Beispiel ist treffend [161]).

Es wird also anerkannt, daß das Gesetz kraft zwingender Bestimmung bei der Leistungsverpflichtung mehrerer Schuldner zu einer unteilbaren Leistung nur Gesamtschuldverhältnisse im Sinne von § 421 kennt? Denn Ausnahmen von dieser Regel, so wird zugegeben, existieren nicht. Und doch soll dieser Fall kein Fall der Gesamtschuld im Sinne des Gesetzbuchs sein: „denn hier besteht nur eine sogenannte unechte Gesamtschuld" [160]) — mithin keine Gesamtschuld im Sinne des § 431. Zur Begründung seiner Ansicht verweist Staudinger auf das zu § 421 Ausgeführte; aber gerade § 421 rechtfertigt — wie bisher schon nachgewiesen — in keiner Weise die Ausnahme, daß dort, wo das Gesetz von Gesamtschuldnern spricht, nur die sogenannten „echten" zu verstehen seien. Und ebenso und ganz eindeutig unterstreicht § 431 die Worte der Motive, daß das BGB nur e i n e Art der Gesamtschuldverhältnisse kennt und wendet sich durch seinen klaren, an Prägnanz nicht zu

[158]) S. Enneccerus a. a. O. § 92 II, 4, § 96 II A; Staudinger a. a. O. § 431 II RGRK § 431,2.

[159]) RGRK § 431,2.

[160]) Staudinger a .a ,O. § 431 III 3.

[161]) Fall nur zutreffend, wenn auch der zum Schadensersatz verpflichtete Mieter Naturalrestitution bewirken kann, bezw. wenn beide Schuldner gemäß §§ 250, 251 haften. Denn anernfalls liegt überhaupt kein Gesamtschuldverhältnis vor, da es dann an der Identität des Leistungsgegenstandes fehlen, nicht also „e i n e" Leistung geschuldet werden würde. Vgl. u. zu § 255 S. 76 f.

überbietenden Wortlaut gegen die herrschende Lehre: „Schulden mehrere eine unteilbare Leistung, so haften sie als Gesamtschuldner.“ Nichts von innerem Zusammenhang, von gleichem Schuld- oder Entstehungsgrund, von juristischem Leistungszweck — nur davon, daß schlechthin die bloße Verpflichtung mehrerer zu einer unteilbaren Leistung diese zu Gesamtschuldnern stempelt.

Trotzdem mag die Untersuchung auch die auf § 431 beruhenden Fälle umfassen.

§ 42 Abs. 2 (§§ 86, 89, 53).

Die Vorstandsmitglieder (Liquidatoren) haben auf das Interesse der Gläubiger zur Erhaltung des zu ihrer Befriedigung erforderlichen Vereinsvermögens Bedacht zu nehmen. Die Verletzung dieser Pflicht macht den Vorstand schadensersatzpflichtig. Die Leistungen der Vorstandsmitglieder verfolgen insgesamt denselben juristischen Zweck: die Gläubiger für den aus ihrem Verschulden entstandenen Schaden zu befriedigen.

§ 1833 Abs. 2 (§ 1915).

Die mehreren Vormünder haben gemeinsam während der ganzen Dauer ihres Amtes auf das Wohl ihres Mündels Bedacht zu nehmen. Jede Vernachlässigung dieser ihrer Obliegenheit stellt eine Pflichtverletzung dar. Für dadurch entstehende Schäden sind sie gesamtschuldnerisch haftbar. Ihre Leistungen verfolgen denselben juristischen Zweck, nämlich das Mündel für den aus ihrem Verschulden entstandenen Schaden zu befriedigen.

§ 2219 Abs. 2.

Die mehreren Testamentsvollstrecker haben gemeinsam die ihnen gesetzlich obliegenden Pflichten im Interesse des Erben zu erfüllen. Den durch eine Pflichtverletzung entstandenen Schaden haben sie solidarisch zu decken. Ihre Leistungen verfolgen denselben juristischen Zweck: den Erben für den auf ihrem Verschulden beruhenden Schaden zu befriedigen.

§ 2 Die Vorschriften über Gesamtschulden bei teilbarer Leistung.

Nach jenen sind nun die sonstigen, speziellen Fälle gesamtschuldnerischer Haftung im BGB zu besprechen.

§ 54 Satz 2.

I. Gesamtschuldverhältnis bei Gleichheit des juristischen Zwecks der Einzelschuldverhältnisse.

Da dem Gläubiger bei einem Vertragsschluß mit einem Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins in der Regel unbekannt ist, wer ihm im einzelnen verpflichtet wird, und andererseits die durch einen Bevollmächtigten vertretenen Vereinsmitglieder im Zweifel nur bis zur Höhe ihrer satzungsmäßigen Beiträge verpflichtet werden, ist dadurch einem Bedürfnis der Verkehrssicherheit Rechnung

getragen worden, daß der im Namen des Vereins Handelnde[162]) jedenfalls dem Gläubiger persönlich verhaftet ist. Handeln mehrere, so haften sie alle und zwar auch dann, wenn sie über ihre dadurch entstehende Verpflichtung in Unkenntnis sind. Nach dem Gesetz sind sie Gesamtschuldner. Das Vorhandensein einer Zweckgemeinschaft im weiteren Sinne ist augenscheinlich. Die mehreren Leistungen verfolgen d e n s e l b e n j u r i s t i s c h e n Zweck: den dem Gläubiger zustehenden gesetzlichen Anspruch zu befriedigen.

Besprochen wurde bereits § 769 BGB.

Betont sei nochmals, daß die Leistungen der mehreren Bürgen d e n s e l b e n j u r i s t i s c h e n Zweck erstreben, nämlich den dem Gläubiger vertraglich zustehenden Anspruch zu erfüllen.

Hingewiesen sei noch:

1. auf §§ 830, 840 BGB. Auch hier verfolgen die Leistungen der Schuldner einen gemeinsamen juristischen Zweck, ohne Rücksicht darauf, ob die Handlung gemeinschaftlich begangen worden ist (§ 830) oder ihre solidarische Haftung aus einem sonstigen Grunde besteht.

2. auf § 1108 Abs. 2.

3. auf § 2058.

Auch in den beiden letztgenannten Fällen tritt die Existenz der Zweckgemeinschaft offen zutage.

Bei all den besprochenen Gesetzesvorschriften war also eine Zweckgemeinschaft im weiteren Sinne unter den mehreren Schuldnern erkennbar. Anders ist es bei den nun zu behandelnden Bestimmungen

der §§ 419, 2382, 2385 und
der §§ 1388, 1459 Abs. 2, 1480, 1530 Abs. 2.

II. Gesamtschuldverhältnis bei Verschiedenheit des juristischen Zwecks der Einzelschuldverhältnisse.

Hier wird ersichtlich, daß das Gesetz Gesamtschulden kennt, bei denen die mehreren Einzelleistungen verschiedenartige juristische Zwecke erstreben.

In § 419 stehen beispielsweise Delikts- oder Vertragsschuld neben gesetzlicher Schuld. Ist z. B. A dem C aus Delikt schadensersatzpflichtig geworden und überträgt er vor Ersatzleistung sein Vermögen an B, dann sind A und B Gesamtschuldner, obwohl die Leistungen der beiden nicht auf den gleichen Schuldgründen beruhen und verschiedene juristische Zwecke verfolgen: die des A Tilgung des gegen ihn gerichteten Schadensersatzanspruches, die des B Tilgung des gegen ihn gerichteten g a n z a b s t r a k t e n, mit dem Delikt des A in keinem Zusammenhang stehenden, a u s s c h l i e ß l i c h gesetzlich gewillkürten Anspruchs. Ebenso ver-

[162]) Gleichgültig, ob er in oder ohne Vollmacht handelt.

schieden sind die juristischen Zwecke, wenn die Schuld des A an C auf vertraglicher Verpflichtung beruht — beispielsweise auf Versicherungsvertrag — und B von A dessen Vermögen übertragen erhält. Dann wäre die Leistung des A in juristischem Sinne — auch zum Zwecke der Vertragserfüllung — nach Planck auch zur Bewirkung der Gegenleistung [163]) — die des B aber nur zwecks gesetzlich ihm obliegender Schuldtilgung zu erbringen.

Auch in den andern Fällen verfolgt die Leistung jedes einzelnen Schuldners einen von der des andern sich unterscheidenden juristischen Zweck. Das erhellt insbesondere aus § 1388 BGB. Die Leistung des Ehemanns bezweckt in juristischem Sinne die Erfüllung der ihm auferlegten abstrakten gesetzlichen Verpflichtung, während die der Ehefrau zwecks Erfüllung der ihr obliegenden konkreten gesetzlichen — z. B. Steuern, Alimentation, Verfahrenskosten — oder vertraglichen Verpflichtung — z. B. Zinsen, Versicherungsprämien — erbracht wird.

Diese Verschiedenheit des den Einzelleistungen innewohnenden juristischen Zwecks bei gesetzlichen Gesamtschulden zeigt nun, daß das BGB den Motiven folgend schon dann und auch dann Gesamtschuldverhältnisse als gegeben annimmt, wenn mehrere eine Leistung demselben Gläubiger in der Weise schulden, daß der Gesamtzweck — also der Zweck aller Leistungen — auf die wirtschaftliche Befriedigung des Gläubigers gerichtet ist.

§ 3. Ergebnis: Die Unhaltbarkeit der herrschenden Lehre.

Hiernach kann nun festgestellt werden, daß das BGB Gesamtschuldverhältnisse kennt,

1. bei denen die Gesamtschuldner durch eine Zweckgemeinschaft im engeren Sinne mit einander verbunden sind — so in den Fällen der §§ 427, 769 (gemeinsamer Vertragsschluß, eadem causa) 830, 42 Abs. 2 —
2. bei denen die Gesamtschuldner durch eine Zweckgemeinschaft i. w. Sinne miteinander in Zusammenhang stehen — so in den Fällen der §§ 427, 769 (wenn nicht gemeinschaftlicher Vertragsschluß, eadem causa) —
3. oder endlich bei denen es an jeglicher Zweckgemeinschaft unter den Gesamtschuldnern fehlt — so in den Fällen der §§ 419, 1388, 2382. —.

All die aufgezeigten Gesetzesbestimmungen ordnen sich als spezielle den generellen Normen unter. Sie enthalten nichts von jenen Bestimmungen Abweichendes, im Gegenteil sind sie inhaltlich sämtlich nur konkrete Anwendungsfälle der §§ 421, 431 BGB. In all diesen Fällen wurde eine Leistung in der Weise geschuldet, daß

[163]) Vgl. oben S. 34 f.

der Gläubiger sie nur einmal zu fordern berechtigt war und mit der Leistung des einen Schuldners dem Gläubiger gegenüber der andere Schuldner befreit wurde.

Wie auf induktivem Wege nachgewiesen werden konnte, daß § 421 auf alle Schuldverhältnisse Anwendung findet, in denen mehrere Leistungen in der eben bezeichneten Weise geschuldet werden, so ist das gleiche Ergebnis auch auf deduktivem Wege erzielt worden; denn dadurch, daß das BGB Gesamtschuldverhältnisse kennt, in denen die einzelnen Leistungen voneinander abweichende juristische Zwecke verfolgen, allen aber der Gesamtzweck der Gläubigerbefriedigung gemeinsam ist, bringt es zum Ausdruck, daß schlechthin stets dann Gesamtschuldverhältnisse vorliegen, wenn nur der Gesamtzweck mehrerer Leistungen auf den äußeren, d. h. objektiven, Erfolg der wirtschaftlichen Genugtuung des Gläubigers gerichtet ist. Daraus wieder folgt zwingend, daß das BGB in § 421 eine summarische Begriffsbezeichnung [164]) für all die Fälle gibt, in denen der Gläubiger eine gegenständlich gleiche Leistung von mehreren Schuldnern nur einmal zu fordern berechtigt ist und seine Befriedigung durch einmalige Leistung irgend eines Schuldners erzielt wird ohne Rücksicht auf Entstehungs- oder Rechtsgrund und rechtlichen Zweck der Einzelleistungen. Die Motive zum BGB und das BGB selbst kennen somit nur eine Art Gesamtschulden. Im Sinne des Gesetzes sind Gesamtschulden sowohl die sogenannten „echten" wie die sogenannten „unechten". Die herrschende Lehre mit ihren mannigfachen Begründungen ist deshalb als mit dem Gesetz unvereinbar abzulehnen [165]).

[164]) Leonhard, § 366 S. 736: „Technische Begriffsbestimmung".

[165]) Vgl. Anm. 2.

IV. Teil.

Die praktischen Folgerungen des Ergebnisses.

§ 1. Die Anwendbarkeit der §§ 421—426 für die Fälle sogenannter „unechter" Gesamtschulden.

Zu dieser Seite des Problems ist angesichts des zwingenden gesetzlichen Willens an sich nur wenig zu sagen. Unter das Dach der §§ 421 ff. sind eben alle Gesamtschulden zu bringen. Daß dies in durchaus befriedigender Weise zu bewerkstelligen ist, haben insbesondere Leonhard und Reichel einwandfrei dargelegt. Hinzuzusetzen ist gerade den Ausführungen Leonhard's [166]) nicht viel; im Interesse zusammenfassender Darstellung sei folgendes bemerkt:

Zu § 422

Die Leistung der Versicherungsgesellschaft befreit auch den Brandstifter gegenüber dem Geschädigten; denn der Uebergang der Forderung auf die Gesellschaft (§ 67 VVG) hält sich im gleichen Rahmen wie die cessio legis bei der Leistung eines „echten" Gesamtschuldners, soweit diesem ein Ausgleichsanspruch gegen seinen Mitschuldner zusteht [167]). Gleiches gilt bezüglich der Befreiung gegenüber dem Gläubiger, wenn der Mieter der durch sein Verschulden gestohlenen und inzwischen zerstörten Sache den Eigentümer befriedigt und nicht der Dieb. Auch in solchen Fällen erlischt dem Gläubiger gegenüber durch die Leistung eines von mehreren Schuldnern das Schuldverhältnis, während es unter den früheren Schuldnern regelmäßig nach Maßgabe des § 426 fortbesteht.

Zu § 423

Dies zeigt insbesondere § 423. Der Schulderlaß nur zugunsten eines Gesamtschuldners befreit diesen gegenüber dem Gläubiger (§ 362) nicht aber gegenüber seinen Mitschuldnern hinsichtlich der ihm obliegenden Ausgleichpflicht. Diese ist als eventuelle schon mit der Begründung der Gesamtschuld entstanden und kann daher nicht durch Vereinbarung mit dem Gläubiger aufgehoben werden. Gläubiger dieser Verpflichtung sind die Gesamtschuldner selbst [168]). Der Anwendung des § 423 BGB auf die sog. „unechten" Gesamtschulden steht deshalb nichts im Wege. Im Gegenteil bietet er für diese Fälle keinerlei Schwierigkeiten in seiner Handhabung. Dem Parteiwillen ist die Entscheidung der Frage überlassen, ob der Schuldaufhebungsvertrag das Einzel- oder das Gesamt-

[166]) S. § 367 S. 736 ff.

[167]) Vgl. u. zu § 426.

[168]) Vgl. Enneccerus a. a. O. § 95 IV.

schuldverhältnis betreffen solle. Daß zumeist nur ersteres gewollt sein wird, liegt auf der Hand, und gerade den Richter wird die erforderliche Feststellung selbst in Ermangelung jedes konkreten Anhaltes unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und Verkehrssitte keinerlei Schwierigkeiten bereiten.

Zu § 424 Die Zweifel, die man an der Zulässigkeit der Anwendung von § 424 auf „unechte" Gesamtschulden hegte, müßten durch den bloßen Hinweis auf § 267 BGB zerstreut sein. Beizupflichten ist auch dem, was Korintenberg bemerkt[169]):

„Alle Schuldner dienen dem gleichen Interesse des Gläubigers; gerät der Gläubiger einem Schuldner gegenüber in Annahmeverzug, so zeigt sich darin ein Mangel seines Interesses. Mit Rücksicht auf den einheitlichen Gesamtzweck der Befriedigung des gleichen Gläubigerinteresses bei allen Einzelverpflichtungen ist die Haftungsmilderung für sämtliche Gesamtschuldner beim Verzug des Gläubigers gegenüber einem Schuldner gerechtfertigt; es entspricht der Billigkeit, daß ihnen die Vorteile aus dem vergeblichen Leistungsversuch zukommen, weil sie infolge der objektiven Gemeinschaft des Zweckes durch die einmalige Zweckerreichung, die der Gläubiger verhindert hat, befreit worden wären. Weil die Leistung eines Gesamtschuldners für alle übrigen wirkt, deshalb muß auch der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner für alle wirken."

Dem wird man vielleicht entgegenhalten wollen, daß es Fälle gebe, in denen diese Auffassung gerade nicht billig sei, vielmehr zu Unbilligkeiten führe. So, wenn der Gläubiger die Versicherungssumme nicht annehmen wolle, um selber den Brandstifter zu fassen. Setzt die Ablehnung der Leistung den Gläubiger also auch gegenüber dem Brandstifter in Verzug? Diese Frage muß und kann ohne Bedenken bejaht werden. Der Vergeltungstrieb des Geschädigten findet im Rahmen des BGB keinen besonderen Schutz. Der Delinquent ist schlechthin Schuldner, der Geschädigte ist schlechthin Gläubiger. Nur als solche stehen sich die Beteiligten innerhalb der bürgerlichen Rechtsordnung gegenüber, und nur als solchen legt ihnen das Gesetz Rechte und Pflichten auf.

Zu § 425 § 425 ist unproblematisch, da hier auch die herrschende Lehre seine Gültigkeit für die „unechten" Gesamtschulden zugibt.

Zu § 426 Umso mehr ist § 426 umstritten. Ja seinetwegen ist hauptsächlich der ganze Streit entbrannt; aber wie unfruchtbar ist er doch praktisch! „Soweit nicht ein anderes bestimmt ist" sind die mehreren Schuldner anteilsmäßig zur Leistung verpflichtet. Daß durch Vertrag, wie durch Gesetz „ein anderes bestimmt" sein kann, ist bekannt. Abweichende gesetzliche Bestimmungen sind beispielsweise in den §§ 840 Abs. 2, Abs. 3; 841; 1833 Abs. 2 vorgesehen und ebenso auch durch den Grundsatz des § 254 gegeben[170]).

---

[169]) a. a. O. S. 30.

[170]) Vgl. RGRK § 426, II RGZZ 136/285; im übrigen vgl. Anm. 171.

Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß diese Normen allgemeine Rechtserwägungen enthalten, die zur Behandlung der Gesamtschuld herangezogen folgendes besagen:

1. Der an der Entstehung eines Gesamtschuldverhältnisses Mehrschuldige hat im Innenverhältnis je nach der Schwere der Schuld und der Kausalität seiner Handlung entweder die Hauptlast der Verbindlichkeit oder gar die Verbindlichkeit im gesamten Umfange zu tragen.

2. Trifft die mehreren Gesamtschuldner an der Entstehung des Schadens kein Verschulden, sondern haften sie kraft Gefährdungshaftung, so kann die Regel des § 426 dann durchbrochen werden, wenn die Kausalität der den Schaden herbeiführenden Umstände nicht dieselbe, sondern im Verhältnis zueinander eine verschiedene ist.

3. Bestehen Gefährdungs- und Verschuldenshaftung nebeneinander, so hat im Verhältnis der mehreren Verpflichteten untereinander der schuldhaft Handelnde die Verantwortung allein zu tragen [170]) [171]).

Eine besondere Regelung findet sich in § 67 VVG. Diese Norm liegt auf der gleichen Linie wie der in § 254 BGB zum Ausdruck gebrachte Rechtsgedanke. Sie will besagen, daß im Verhältnis von schuldhaft Handelndem zu schuldlos Verpflichteten ersterer die Gesamtlast zu tragen habe. Soweit nämlich der Schadensfall vom Versicherer ausgeglichen wird, geht ein dem Versicherungsnehmer gegen einen Dritten etwa zustehender Schadensersatzanspruch auf ihn über. Für den Fall hingegen, daß der für den Schaden haftende Dritte seiner Verpflichtung vor der Leistung des Versicherers nachkommt, — diesen von seiner Schuld daher befreit — sieht das Gesetz eine cessio legis nicht vor. § 67 VVG als allgemeine Vorschrift für die gesamte Schadensversicherung erstreckt sich aber naturgemäß auch auf anders gelagerte Fälle; so auf den, daß für den vom Versicherer zu ersetzenden Schaden ein Dritter etwa kraft Gefährdungshaftung aufzukommen hat. In der genannten Bestimmung dürfte deshalb ein den Grundsätzen der §§ 254, 840 BGB an die Seite zu stellender allgemeiner Rechtsgedanke enthalten sein [172]). Es ist deshalb weiter zu sagen:

4. Haftet neben einem schuldhaft Handelnden ein Dritter für denselben Schaden, ohne daß diesen eine Verschuldens- oder Gefährdungshaftung

[171]) S. Leonhard a. a. O. § 364 S. 726 ff.; Enneccerus a. a. O. § 95 II, 3; Staudinger a. a. O. § 426 B II; Hoffmann a. a. O. S. 46 ff. 53 f.; Heck a. a. O. § 76, 6 c; RGZ 71/7, 75/256, 84/430, 102/32; RG JW 31/2781. Reichel kommt zum gleichen Ergebnis durch seine „homogene und heterogene" Gesamtschulden, die im Grunde auf der Anwendung der Rechtsgedanken der §§ 254, 840 auf Gesamtschuldverhältnisse beruhen. Ob § 242 — direkt — auch als Norm für die Ausgleichung herangezogen werden kann (so Dernburg a. a. O. § 167 IV), ist nicht bedenkenfrei. Diese Frage entbehrt aber im Grunde praktischen Interesses, da letzten Endes ja die Heranziehung von §§ 254, 840 nichts anderes als eine Anerkennung des in § 242 enthaltenen Gedankens für das Problem ist.

[172]) Vgl. hierzu auch Heck a .a. O. § 76, 6 c.

trifft, so haftet im Verhältnis der Gesamtschuldner zueinander der schuldhaft Handelnde allein.

5. Ist demselben Gläubiger neben dem kraft Gefährdungshaftung Verpflichteten ein Dritter zur Bewirkung der gleichen Leistung verbunden, ohne daß dessen Verpflichtung auf einer Verschuldens- oder Gefährdungshaftung beruht, dann trifft im Innenverhältnis die vollständige Leistungspflicht ausschließlich den ersteren.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ist eine in jeder Hinsicht praktisch brauchbare und gerechte Entscheidung aller diese Frage berührenden Ausgleichsstreitigkeiten zu treffen.

So wäre beispielsweise der Dieb der inzwischen beschädigten Sache dem Schadensersatz leistenden Mieter zur vollständigen Ausgleichung verpflichtet. Umgekehrt hätte der Dieb gegenden Mieter keinerlei Ausgleichsanspruch (vgl. Grundsatz 1). Wäre aber die Sache dem Dieb inzwischen wieder von einem Dritten gestohlen und von diesem beschädigt worden, so würden beide Diebe untereinander nach Kopfteilen haften, da sie beide gleich schuldhaft gehandelt hätten. Weiterhin hätte der Brandstifter, der Schadensersatz geleistet hat, gegen die Versicherungsgesellschaft keinen Ausgleichsanspruch (Grundsatz 4).

§ 2
Das Verhältnis von § 255 zu § 426 BGB.

Wie verhalten sich nun die §§ 255 und 426 zueinander? Oben ist bereits dargestellt worden, daß selbst die Vertreter der herrschenden Lehre bei dem zuletzt besprochenen Fall untereinander abweichende Meinungen geltend machen. Nach den einen sind Mieter und Dieb „echte", nach den andern „unechte" Gesamtschuldner.

So nimmt Planck folgerichtig das erstere an[173]), und deshalb m u ß er die Frage der Ausgleichung nach § 426 entscheiden.

Staudinger[174]), Enneccerus[175]), Oertmann[176]) und der Kommentar der Reichsgerichtsräte[177]), die hier nur eine „unechte" Gesamtschuld annehmen, und deshalb § 426 für unanwendbar erklären, berufen sich hierzu namentlich auf § 255 BGB[178]).

Man versteht den Gedankengang: § 426 BGB kann nur Geltung für die „echte", nicht aber auch für die „unechte" Gesamtschuld besitzen. Würden nämlich die „unechten" Gesamtschulden ebenfalls durch § 426 BGB geregelt werden, so wäre § 255 über-

---

[173]) a. a. O. § 421, 1 b S. 623; vgl. oben S. 35.
[174]) a. a. O. § 421, 2; vgl. o. S. 35.
[175]) a. a. O. § 90 II, 3.
[176]) a. a. O. Vorbem. §§ 420 ff. 5 c.
[177]) § 421 1 b.
[178]) Daß fallweise auch die Normen über die ungerechtfertigte Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag herangezogen werden, ist bekannt. Vgl. hierzu auch Reichel a. a. O. S. 53; Schulz: Rückgriff und Weitergriff 1907 S. 55.

flüssig. Ja § 255 ist sogar ein Beweis für die Existenz „unechter" Gesamtschulden und für die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Behandlung von „echten" und „unechten" Gesamtobligationen [176]).

Dieser Schluß geht jedoch fehl. § 255 braucht garnicht, wie jene Wissenschaftler annehmen, mit dem Institut der Gesamtschuld in Zusammenhang gebracht und also auch nicht durch die Gesamtschuld erklärt zu werden. Nach den bisherigen Ausführungen muß man im Gegenteil zu dem Ergebnis kommen, daß der § 255 mit dem Problem der Gesamtschuld nicht das geringste zu tun haben kann. Neben andern haben hierauf auch schon Leonhard und Korintenberg hingewiesen [179]).

Die Anwendbarkeit des § 255 kann nämlich nach der hier gewonnenen Auffassung überhaupt nur dann gegeben sein, wenn sich der Dritte — der Dieb — zur Zeit der Schadensersatzleistung durch den Mieter noch im Besitze der Sache befindet. Bei diesem Sachverhalt besteht zwischen beiden Schuldnern darum keine Solidarschuldnerschaft, weil beide einen andern Gegenstand und also nicht e i n e Leistung schulden. Gegenüber dem Mieter hat der Eigentümer gemäß den §§ 249, 251 einen auf Geldersatz gerichteten Anspruch, während ihm gegen den Dieb der Anspruch auf Herausgabe des Diebesguts zusteht. Sofern hierbei die Rechtsverfolgung gegen den Dieb mit der rei vindicatio in Angriff genommen würde, könnten Mieter und Dieb schon um deswillen nicht Gesamtschuldner — auch nicht „unechte" — sein, weil der d i n g l i c h e Anspruch aus § 985 BGB nicht Gegenstand einer Obligation zu sein vermag, der Dieb daher keine „Leistung" schuldet und er damit schließlich mit dem Mieter in keinem Gesamt s c h u l d verhältnis stehen kann. Nun haftet der Dieb dem Eigentümer aber auch auf Herausgabe der Sache nach der Vorschrift des § 823 BGB. Eine deliktische Eigentumsverletzung liegt nämlich auch in der schuldhaften Entziehung des Eigentums durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung [180]). Trotzdem ist auch hier ein Gesamtschuldverhältnis so lange undenkbar, bis nicht der Eigentümer von seinem Recht aus § 250 Gebrauch macht oder § 251 durchgreift; denn bis zu diesem Moment schulden beide Schadensersatzpflichtige verschiedene Gegenstände und daher nicht „eine" Leistung. Nicht also darum, weil es hier zwischen den Schuldnern etwa an irgend einem „inneren Zusammenhang" fehlt, sondern nur darum, weil die geschuldeten Leistungsgegenstände miteinander nicht identisch sind, finden die §§ 421 ff. keine Anwendung. Beide sind, wie bereits gesagt, erst dann zur Bewirkung „einer" Leistung verpflichtet, wenn auch der gegen den Dieb gerichtete Anspruch eine Geldforderung ist. Mit diesem Augenblick sind Mieter und Dieb Gesamtschuldner gemäß § 421 BGB.

---

[179]) Vgl. Leonhard a. a. O. § 368 Abs. 1; Korintenberg a. a. O. S. 17; im Prinzip ebenso Lischka a. a. O. § 13 S. 64.

[180]) Vgl. RGRK § 823,8; § 992,1; insbes. RGZ 56/313; 72/192; auch RGZ 117/423; abweichend Lischka a. a. O. S. 65, 66.

Schluß.

Nunmehr darf wohl die Behandlung des Problems abgeschlossen werden. Von jeder Seite her wurde versucht, die Frage zu klären, ob die herrschende Lehre zu Recht besteht, oder ob man ihre Berechtigung abzulehnen hat. Den hier entwickelten Gedankengängen folgend muß man sich im letzteren Sinne entscheiden. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt danach nur eine Art von Gesamtschulden und billigt nicht ihre Unterscheidung in „echte“ und „unechte“. § 421 BGB ist die summarische Begriffsbezeichnung für alle die Fälle, in denen mehrere Schuldner demselben Gläubiger eine gegenständlich gleiche Leistung derart schulden, daß die Schuldner, um die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen, die Leistung insgesamt nur einmal zu bewirken brauchen und der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist.

Es gibt somit weder „echte“ noch „unechte“ Gesamtschulden, es gibt insofern nur Gesamtschulden.

Lebenslauf.

Geboren am 17. Dezember 1908 in Breslau als Preuße, Sohn des Fabrikanten Sally Cohn und seiner Ehefrau Rosa geborene Leipziger, trat ich zu Ostern 1915 in die erste Vorschulklasse des Städtischen Johannesgymnasiums in Breslau ein. Ostern 1918 wurde ich in die unterste Gymnasialklasse derselben Lehranstalt übernommen und verließ die Schule nach abgelegter Reifeprüfung im März 1927.

Alsbald widmete ich mich dem juristischen Studium und belegte an den Universitäten Breslau, Freiburg i. B. und Genf. Nach einem Studium von 6 Semestern meldete ich mich zur ersten Staatsprüfung. Ich bestand das Examen vor dem Oberlandesgericht in Breslau. Der Ernennung zum Referendar folgte im März 1931 der erste Abschnitt meiner praktischen Ausbildung am Amtsgericht in Habelschwerdt (Grafschaft Glatz). Die weiteren Stationen absolvierte ich in Breslau und wurde schließlich nach Beendigung meiner Ausbildung in der Rechtsanwaltschaft und dem Notariat als Nichtarier im Sinne der geltenden Gesetze beurlaubt.

Im Frühjahr 1933 wurde ich von dem Privatier Eugen Fuchs in Breslau adoptiert und trage nunmehr dessen Familiennamen.

Freiburg i. B., den 1. Juni 1933.

Ernst-Günter Fuchs.